Der
Schutz der wohlerworbenen Rechte im internationalen Privatrecht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt a/M.

vorgelegt von

Hermann Weiller
Gerichtsreferendar a. D.
aus Frankfurt a/M.

Düren - Rhld.
Spezial-Dissertations-Druckerei und Verlag Düren, Nideggenerstr. 161–163
1 · 9 · 3 · 4

Referent: Professor Dr. H. O. de Boor

Korreferent: Professor Dr. F. Klausing

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Januar 1934.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Abkürzungsverzeichnis.

ABGB. = Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811.
ALR = Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794.
ArchbürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ArchöffR. = Archiv für öffentliches Recht (Tübingen-Leipzig).
AZP. = Archiv für die zivilistische Praxis.
CC. = Codice civile, code civil.
Clunet = Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (später: Journal du droit international), fondé par E. Clunet, continué par André-Prudhomme, Paris.
DeikeRspr. = Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
EG.(BGB.) = Einführungsgesetz (zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch).
JPR. = Internationales Privatrecht.
JJ. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (früher: des heutigen römischen und deutschen Privatrechts), Jena.
JW. = Juristische Wochenschrift.
Makarov = Das JPR. der europäischen und außereuropäischen Staaten, I, Berlin 1929; in: Rechtsverfolgung im internationalen Rechtsverkehr, VIII, herausgegeben von Leske u. Loewenfeld.
NZ. = Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (später: Zeitschrift für internationales Recht), gegründet von F. Böhm, fortgesetzt von Th. Niemeyer, München u. Leipzig.
OAG. = Ober-Appellationsgericht.
OLG. = Oberlandesgericht.
OLG.Rspr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan und Falkmann).
Recht = Zeitschrift Das Recht, (herausgegeben von Soergel), Hannover.
Revue Darras = Revue de droit international privé et de droit pénal international (später: Revue de droit international privé), fondé par A. Darras continué par A. de Lapradelle, Paris.
Revue DILC. = Revue de droit international et de législation comparée (Revue de Gand).
RG. = Reichsgericht.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RV. = Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919.
SA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
STIG. = Ständiger internationaler Gerichtshof.
VerwA. = Verwaltungsarchiv (herausgegeben von Schultzenstein und von Keil), Berlin.
VR. = Völkerrecht.
ZAusluJPR. (Rabels Z.) = Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, herausgegeben von E. Rabel, Berlin.
ZföffR. = Zeitschrift für öffentliches Recht (Wien-Leipzig).
ZfOstR. = Zeitschrift für Ostrecht (Berlin).
ZfVR. = Zeitschrift für Völkerrecht (Breslau).
ZPO. = Deutsche Zivilprozeßordnung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547409_0011

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung:

A. Dogmengeschichtlicher Überblick. § 1

B. Die Theorien über Begriff und Bedeutung des wohlerworbenen Rechts (droit acquis, vested right) im JPR.

1. Die französische und deutsche Statutentheorie. § 2
2. Die deutsche Theorie seit v. Wächter. § 3
3. Die französische Theorie seit Pillet. § 4
4. Die englisch-amerikanische Theorie der vested rights. § 5

II. Hauptteil:

A. Die Gründe Pillets und seiner Anhänger für ihre Theorie sind nicht stichhaltig.

1. Daseinsgrund und Funktion der „théorie du respect des droits acquis" im französischen JPR. § 6
2. Der Grundsatz Pillets im JPR. ohne selbständige Bedeutung. § 7
3. Der Begriff des wohlerworbenen Rechts im JPR. und im öffentlichen Recht. § 8
4. Der Begriff des wohlerworbenen Rechts im JPR. und im intertemporalen Privatrecht. § 9

B. Die Unterscheidung zwischen den eigentlichen Gesetzeskonflikten und der Wirksamkeit der erworbenen Rechte ist überflüssig.

1. Entscheidung sämtlicher Kollisionsfälle nach einheitlichen Gesichtspunkten. Das zeitliche Element als Bestandteil jeder Kollisionsnorm. § 10
2. Der Grundsatz Pillets — eine petitio principii. Die praktischen Folgerungen hieraus. § 11
   a) Statutenwechsel.
   b) Anerkennung ausländischer Staatsakte.
   c) Anerkennung unbekannter Rechtsinstitute durch die lex fori.
   d) Der ordre public.

C. Der Grundsatz Pillets ist auch für das Zusammentreffen von zeitlicher und örtlicher Rechtskollision bedeutungslos. § 12

Anhang zu B. und C.: Besprechung von Einzelfällen nach der Abhandlung „Droits acquis" von Niboyet. § 13

III. Schlußbetrachtung. § 14

Literaturverzeichnis.

Affolter, Geschichte des intertemporalen Privatrechts. Leipzig, 1902.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs. 10. Aufl. 1929, Berlin.

—, Staatsgewalt und Einzelrecht im Staate der Gegenwart, in: VerwA. 5, S. 5 ff. Berlin 1897.

Arminjon, Précis de droit international privé. I. 2. Aufl., Paris, 1927.

—, La notion du respect des droits acquis en droit international privé, in: Recueil des cours de l'Académie de Droit International, Bd. II 1933 (noch nicht im Druck erschienen, Zit.: Arminjon, Recueil, no.....)

v. Bar, Theorie und Praxis des JPR. 2. Aufl., 1. Bd., Hannover 1889.

—, Neue Prinzipien und Methoden des JPR., in ArchöffR. 15, S. 1 ff. Tübingen-Leipzig 1900.

Beale, A selection of cases on the conflict of laws. III. Cambridge, 1902.

Benkard, Wohlerworbene Rechte im JPR. (nach einem Bericht im DRZ. 1933, S. 87 ff.).

Bernard, Principes de droit international privé. III: Théorie des droits acquis. In Clunet 1906, S. 1064 ff.; 1907, S. 56 ff. (Paris).

v. Bohlen, Entwicklung und Geltungsbereich des § 75, Einleitung ALR. und des Art. 153 RV., in JW. 1933, S. 2251 ff., Berlin 1933.

Boullenois, Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts, par forme d'observation, 2. Bde., Paris 1766.

Dicey, A digest of the law of England with reference to the conflict of laws, 4. Aufl., v. Keith, London, 1927.

Drucker: VR.liche Fragen im Bankwesen, in: Handwörterbuch des Bankwesens, S. 581 ff., Berlin 1933.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts, 2. Ausgabe, Göttingen 1825.

Ennecccerus, Einleitung, Allgemeiner Teil, in: Ennecccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 12. Bearb., Marburg 1928.

Fischer, Die Methode der Rechtsfindung im internationalen Recht, in JJ. 65, S. 133 ff., Jena 1915.

Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), I. Bd., Berlin 1926.

—, Das IPR. der beweglichen Sachen, in Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für VR., Heft 9, S. 3 ff., Berlin 1930.

v. Frisch, Das Fremdenrecht. Die staatsrechtliche Stellung des Fremden. Berlin 1910.

Frolland, Mémoires, concernans la nature et la qualité des statuts. 2 Bde., Paris 1729.

Gierke, Deutsches Privatrecht, I. Bd. Leipzig 1895.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Commentar. 1. Teil, 2. Ausgabe., Erlangen 1797.

Göppert, Das Prinzip „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" geschichtlich und dogmatisch entwickelt, herausgegeben von Eck. In: JJ. 22, S. 1 ff., Jena 1884.

Guggenheim, Beiträge zur VR.lichen Lehre vom Staatenwechsel (Staatensukzession). Versuch theoretischer Grundlegung unter Hinzuziehung neuer Staatenpraxis, in: Völkerrechtliche Monographien (herausgegeben von Schücking, Strupp, Wehberg) Heft 5. Berlin1925.

Gutzwiller, Internationalprivatrecht, in: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, Teil VIII., Berlin 1930 (zitiert: Gutzwiller JPR.).
—, Grundzüge des zwischenstaatlichen Privatrechts Frankreichs. Sonderdruck aus: Die Zivilgesetze der Gegenwart (Bd. I, Frankreich: Code civil), begründet von Heinsheimer. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932 (zit. Gutzwiller, CC.).
Habicht, JPR. nach dem EG. zum BGB. (herausgeg. von Greiff), Berlin 1907. (zit. Habicht JPR.).
—, Zusammentreffen von zeitlicher und örtlicher Kollision der Gesetze, in: Recht 1900, S. 405 ff., Hannover 1900 (zit. Habicht Zusammentreffen).
Hold-Ferneck, Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Teil. Leipzig 1932.
Holland, De l'application de la loi. In Revue DILC. 12, S. 566 ff., Brüssel u. Leipzig 1880.
Kahn, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des JPR., in JJ. 30, S. 1 ff., Jena 1891.
—, Über Inhalt, Natur und Methode des JPR., Abhandlungen aus dem JPR. II., in JJ. 40, S. 1 ff., Jena 1898.
—, Das zeitliche Anwendungsgebiet der örtlichen Kollisionsnormen, Abhandl. aus dem JPR. IV, in JJ. 43, S. 299 ff., Jena 1901.
—, Bedeutung der Rechtsvergleichung mit Bezug auf das JPR. (Bericht), in NZ. 10, S. 97 ff., Leipzig 1900. *)
Kaufmann, Deutsche Hypothekenforderungen in Polen, in: Abhandlungen zum Friedensvertrag (Partsch-Triepel), 2. Heft, Berlin 1922.
Keidel, Einführungsgesetz, 1. Teil, in: J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. und dem EG., 6. Bd., 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1929.
Klein, Die Bedeutung des VRs. für das JPR. unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der neuen Haager Staatenkonferenzen, Abhandlungen aus dem JPR. II., in: ArchbürgR., Bd. 29, S. 92 ff., Berlin 1906.
—, Die Lehre vom ordre public, Abhandlungen aus dem JPR. III., in: ArchbürgR. 29, S. 311 ff., Berlin 1906.
Kunz, Die völkerrechtlichen Sätze im Urteil des StIG. in der Chorzow-Sache, in: ZfOstR. 1926, S. 1337 ff., Berlin 1926.
Lerebours-Pigeonnière, Précis de droit international privé. Paris 1928.
Lewald, Das deutsche JPR. auf Grundlage der Rechtssprechung. Leipzig 1931.
Loewenfeld, Der Schutz wohlerworbener Rechte von Ausländern im VR. (und in den Friedensverträgen), in: JW. 25, S. 1895 ff. und ZfOstR., S. 134T ff., I., Berlin 1925 u. 1926.
Lorenzen, Droit international privé des Etats Unis d'Amérique, in: Répertoire de droit international, VI., S. 269 ff., Paris 1930.
Maurenbecher, Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts. I. Bd. 2. Bearbeitung. Bonn 1825.
Mélanges Antoine Pillet: Reproduction de diverses études et notes de jurisprudence écrites par Antoine Pillet avec des hommages de Arminjon etc., 2 Bde., Paris 1929.
Melchior, Die Grundlagen des deutschen JPR., Berlin und Leipzig 1932.
Mueller, Der Renvoi im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, in Rabels Z. VI., S. 727 ff., Berlin-Leipzig 1932.

*) Sämtliche hier angeführten Werke Kahns sind auch in seinen „Abhandlungen zum JPR.", herausgeg. von Lenel u. Lewald, 1928, abgedruckt.

Neumeyer, JPR., ein Grundriß. 2. Aufl., München 1930.
Niboyet, Manuel de droit international privé, 2. Aufl., Paris 1928 (zit. Niboyet, Maunel).
—, Droits acquis, in: Répertoire de droit international, V., Paris 1929 (zit. Niboyet, Répertoire).
—, Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier. Paris 1912. (zit.: Niboyet, Des conflits).
—, Conflit entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé. Paris 1922. (Zit. Niboyet, Conflit).
Niedner, Die Kollision der örtlichen und zeitlichen Kollisionsnormen (Streifzüge durch das EG. IV), in Recht 1900, S. 250 ff., Hannover 1900.
Nußbaum, Deutsches JPR. unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Tübingen 1932.
Perroud, Des conséquences d'un changement de la loi personelle, in: Clunet 1905, S. 292 ff., Paris 1905.
Pillet, Principes de droit international privé. Paris-Grenoble 1903. (zit. Pillet Principes).
—, Traité pratique de droit international privé, I., Grenoble-Paris 1923 (Pillet, Traité).
—, La théorie générale des droits acquis, in: Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1925, III, S. 485 ff., Paris 1926 (zit.: Pillet, Théorie générale).
—, Le droit international privé: Sa définition, son origine rationelle, son domaine, ses conditions générales et son but, in Clunet 1893, S. 5 ff., Paris 1893.
—, Des personnes morales en droit international privé. Paris 1914. (zit. Pillet, Personnes morales).
Poullet, Manuel de droit international privé belge, 2. Aufl., Louvain-Paris 1928.
Publication de la Cour permanente de justice internationale: Série A. Recueil des arrêts Nr. 7: Affaire relative à certains intérêts allemands en Haut-Silésie polonaise (Fond). Leyden 1926.
Raape, Einführungsgesetz, 2. Teil (JPR.) in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB. und dem EG., 6. Bd., 9. Aufl., München, Berlin u. Leipzig 1931.
Richter, Der Schutz wohlerworbener Rechte im VR. In: ZfVR. 14, S. 505 ff., Breslau 1928.
Rohs, Das Prinzip der „wohlerworbenen Rechte" im internationalen und intertemporalen Privatrechte, in NZ. 14, S. 361 ff., Leipzig 1906.
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl., Berlin 1929.
Ruegger, Privatrechtliche Begriffe im VR. Studie zur Interpretation des internationalen Rechts, in NZ. 28, S. 426 ff., München u. Leipzig 11920.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 8. Bd., Berlin 1849.
Steinbach, Untersuchungen zum internationalen Fremdenrecht. Bonner rechtswissenschaftl. Abhandlungen, Bonn-Köln 1931.
Story, Commentaries on the conflict of laws. 8. Aufl., herausgeg. von Bigelow, Boston 1883.
Streit, Zur Frage über die Natur der zwischenprivatrechtlichen Anwendungsnormen, in: Festgabe für Fritz Fleiner, S. 321 ff., Tübingen1927.
Strupp, Intervention in Finanzfragen, In: Frankfurter Abhandlungen zum Kriegsverhütungsrecht, Heft 7, Leipzig 1928, (zit. Strupp, Intervention).

—, Das völkerrechtliche Delikt, im Handbuch des Völkerrechts, 3. Bd., 1. Abt., Berlin-Stuttgart-Leipzig 1920. (zit. Strupp, Delikt).
Surville, Cours élémentaire de droit international privé. 7. Aufl., Paris 1925.
Thoma, Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, IV., S. 196 ff., Tübingen 1910.
Triepel, Das preußische Gesetz über die Einführung einer Altersgrenze. In: ArchöffR. 40, S. 349 ff., Tübingen 1921.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechts, I. Bd., Leipzig 1910.
Valéry, Manuel de droit international privé. Paris 1914.
Vareilles-Sommières, La synthèse de droit international privé. Bd. I. Paris 1897.
Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft. Wien-Berlin 1926. (zit.: Verdroß, Verfassung).
—, Zur Konfiskation ausländischen Privateigentums nach Friedensvölkerrecht, in: ZföffR. IV, S. 321 ff., Wien-Leipzig 1925.
Wächter, v., Über die Kollision der Privatrechtsgesetze in den verschiedenen Staaten, in AZP. 24, S. 230 ff.; 261 ff.; 25, S. 1 ff.; S. 35 ff., 1841, 1842.
Walker, Internationales Privatrecht. Wien 1924.
Wigny, Essay sur le droit international privé américain. Paris 1932.
Wolff, Reichsverrfassung und Eigentum, in Berliner Festgabe für Kahl, Tübingen 1923.
Zitelmann, Internationales Privatrecht, I. Leipzig 1897. (zit.: Zitelmann, JPR.).
—, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze (zur Grundlegung der VRlichen Theorie des Zwischenprivatrechts), in Festgabe der Bonner Jurist. Fakultät für Bergbohm. Bonn 1919 (zit.: Zitelmann, Geltungsbereich).
—, Verhältnis der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zueinander, in JJ. 42, S. 189 ff., Jena 1901 (zit. Zitelmann, Verhältnis).

§ 1. Dogmengeschichtlicher Überblick.

Unter dem Begriff des wohlerworbenen Rechts und unter dem Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte zu schützen seien, hat man in verschiedenen Zeiten verschiedenes verstanden.

Der Begriff hat eine jahrhundertelange Geschichte hinter sich; der Ursprung der Lehre von den iura quaesita kann in das 13. oder 14. Jahrhundert verlegt werden.[1]) Eine tiefere wissenschaftliche Behandlung des Begriffs versuchten erstmals die Staatsrechtler und Rechtsphilosophen des Naturrechts (insbesondere Johann Christian Wolf und Pütter). Sie gebrauchten den Ausdruck für die Rechte, die der Mensch kraft einer besonderen menschlichen Tätigkeit („quod interveniente demum facto humano resultat": Wolf) erwirbt (droits acquis), und stellten sie den angeborenen Rechten (droits innés, iura cognata) gegenüber.[2]) Mit der Ausbreitung der liberalen Gedankenwelt bekam der Begriff eine erhöhte Bedeutung. Die Rechte, die einer Person kraft eines besonderen Erwerbsgrundes[3]) zustanden, sollten vor dem Eingriff der Staatsgewalt durch Gesetz oder Verwaltungsakt gesichert werden,[4]) ein umgrenzter Teil der Individualsphäre eines Menschen sollte dem Machtbereich des sonst souveränen und allmächtigen Staates entrückt sein. Der Staat ist Rechtsinstitut, nicht aber das Recht Staatsinstitut — dieses naturrechtliche Axiom lag dem Verlangen jener Zeit nach Rechtsschutz gegenüber dem Staat, nach der Freiheit vom Staat, wie es in diesen Forderungen sichtbar wurde, zugrunde. Ihre juristische Prägung erhielten diese Gedanken in dem Satz, daß die iura quaesita vom Staate nicht angetastet werden dürfen: nicht eine abstrakte Befugnis, sondern das konkrete Rechtsgut, nicht die potentielle, sondern die aktuelle Willensherrschaft sollte jedem Menschen gewährleistet werden.[5])

[1]) Affolter, S. 573. — Über die Geschichte: Affolter S. 572 ff.; Göppert, JJ. 22, S. 83 ff. und neuestens Arminjon Recueil, no 1.
[2]) Affolter, S. 574 ff.; Guggenheim, S. 125.
[3]) Guggenheim, S. 126; Triepel, Arch.öff.R. 40, S. 359; Gierke, S. 192.
[4]) Anschütz, VerwA. 5, S. 9 f.; Göppert, JJ. 22, S. 83 ff.
[5]) Anschütz, a.a.O.

Im positiven Recht fanden diese Ideen zuerst in dem § 75 Einleitung ALR.[6]) und später in den Verfassungsurkunden des 19. und 20. Jahrhunderts[7]) ihren Niederschlag und zwar in den Sätzen, die die Unverletzlichkeit des Eigentums verkünden und die bestimmen, daß eine Enteignung nur gegen Entschädigung stattfinden darf. Auch die deutsche RV. vom 11. August 1919, die sich zur individualistischen Lebens- und Wirtschaftsordnung bekennt,[8]) enthält solche Bestimmungen (Art. 152, 153, 154). Es ist damit heute geltenden Rechts, daß Eingriffe in private Vermögensrechte, soweit sie darauf hinauslaufen, das Privateigentum überhaupt, als Institut des deutschen Rechts, abzuschaffen, nicht erlaubt sind und daß (außer Verwaltungsakten) Rechtsnormen, die erworbene Privatrechte beseitigen oder beschränken, grundsätzlich zur Entschädigung verpflichten.[9])

Der Begriff des wohlerworbenen Rechts hat auch im bürgerlichen Recht Eingang gefunden. Die Begriffsbestimmung, welche die Naturrechtsphilosophen des 18. Jahrhunderts herausgearbeitet hatten, wurde später auf eine positiv-rechtliche Grundlage gestellt und im Privatrecht in enge Verbindung mit dem Prinzip gebracht, welches das Verbot rückwirkender Kraft für neue Gesetze aussprach.[10]) Von maßgebender Bedeutung für die Gegenwart ist der Inhalt, den die späteren Naturrechtszivilisten[11]) — zuerst B. W. Pfeiffer (1825) — dem Grundsatz von den wohlerworbenen Rechten gegeben haben: danach darf ein Gesetz Rechte, die unter dem früheren Rechtszustand von einem Menschen kraft besonderen Titels erworben wurden, nicht antasten; es trägt, wenn es über diese Frage schweigt, die Vermutung seiner Nichtrückwirkung in sich.[12])

---

[6]) v. Bohlen, JW. 33, S. 2251. Die Bestimmung ist ein bezeichnender Ausdruck des polizeistaatlichen Rechtszustandes: Der Staat konnte zwar wegen seiner hoheitsrechtlichen Maßnahmen nicht vor Gericht gezogen werden; griff er aber in „wohlerworbene Rechte" ein, so war der als besondere juristische Person gedachte Fiskus zur Entschädigung verpflichtet.

[7]) Aufzählung bei Guggenheim, S. 131 ff.; s. a. Bohlen, a.a.O., S. 2252.

[8]) Anschütz, Kommentar, S. 602. Die RV. kennt auch den Begriff des wohlerworbenen Rechts (Art. 129). Über die Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung: Anschütz, Kommentar, Art. 129, Nr. 3; Wolff, S. 5; Triepel, a.a.O. u. unten § 8.

[9]) Vgl. dazu Wolff, S. 5; Anschütz, Kommentar, Art. 153, Nr. 5, 6—9; v. Bohlen, a.a.O.

[10]) Gierke, S. 191; Göppert, a.a.O.; Keidel, S. 401; VII, 3; Savigny, S. 373 ff.; Affolter, S. 572 ff.; v. Thur, S. 15 ff.

[11]) Affolter, S. 576 ff.

[12]) Gierke, S. 189, und mit ihm Keidel, S. 402, bezeichnen dies als die „deutende Kraft" des Satzes von der Nichtrückwirkung und stellen ihm die „verbietende Kraft" des Satzes gegenüber; diese habe zur Folge,

Der Satz hat nach dieser Auffassung die Bedeutung, daß subjektives Recht, welches kraft objektiven Rechts geworden ist, trotz dessen Änderung subjektives Recht bleibt.[13]) Geschützt wurden nach dieser Lehre, die im vorigen Jahrhundert unbestritten galt, daher nicht die bloßen Erwartungen, die noch nicht zu Vollrechten oder rechtlichen Anwartschaften gediehen waren; geschützt wurden auch nicht die Rechte, die allen oder einer bestimmten Klasse von Personen in ihrer Zusammengehörigkeit zugesichert waren; geschützt wurden schließlich nicht solche Rechte, die das Individuum nicht kraft besonderen Grundes, sondern kraft „allgemeiner" Gesetze erworben hatte.[14]) Seinem Alter entsprechend trat dieser Satz im Laufe der Zeit im Gewande eines nicht weiter bestreitbaren Dogmas, einer selbstverständlichen Rechtswahrheit auf.[15]) Erst die Wissenschaft der letzten Jahrzehnte beginnt sich von dem Begriff des wohlerworbenen Rechts, den sie als überflüssig oder falsch bezeichnet, abzuwenden.[16])

Den gleichen Grundsatz kennt das VR.,[17]) das gewohnheitsrechtlich, insbesondere durch die übereinstimmende Praxis der internationalen Gerichte, viele Rechtsnormen, die den Rechtsordnungen der Kulturstaaten gemeinsam sind, aufgenommen hat („Kulturgemeinschaftsrecht").[18]) Wir begegnen auch den beiden Ausprägungen wieder, die der Satz im innerstaatlichen Recht gefunden hat. Den Ideen des liberalen Rechtsstaats gemäß verlangt das VR. von der Staatengemeinschaft die Einhaltung eines „Standard of treatment" in der Behandlung der Staatsfremden, verlangt es, daß kein Staat die privaten Vermögensrechte der Ausländer willkürlich entziehen oder beeinträchtigen dürfe. Ein Mindestmaß an Rechten, ein Minimum an Eigentumswert müsse dem Ausländer gewährleistet sein; dies lehrt die in letzter Zeit stark umstrittene VR.liche Theorie.[19]) Den Begriff des wohlerworbenen Rechts i. S. des intertemporalen Rechts, wie ihn die bürgerlichrechtliche Lehre

---

daß der Gesetzgeber selbst in seiner Tätigkeit das Verbot der Rückwirkung zu befolgen habe. Vgl. darüber Göppert, S. 70 ff., S. 49 ff. (teilweise veraltet).

[13]) Gierke, S. 192.

[14]) Guggenheim, S. 126; Triepel, S. 359.

[15]) Anschütz, VerwA., S. 7.

[16]) z. B. Keidel, S. 398 ff.; Enneccerus, § 55 u. § 56.

[17]) Zusammenstellung bei Loewenfeld in JW. 1925, S. 1895 ff. und ZfOstR. 1926, S. 1353 ff.

[18]) Verdroß, Verfassung, S. 57; Steinbach, S. 19 ff.; Richter, ZfVR. 14, S. 507 ff.

[19]) Hold-Ferneck, S. 28; Steinbach, S. 131; dieser Satz dürfte allein in dieser Lehre feststehen. — Über die Entwicklung der letzten Jahrzehnte: Hold-Ferneck, S. 30; Verdroß, ZöffR. IV, S. 334, 326; Drucker,

mit dem Begriff der Nichtrückwirkung verbunden hat, gebraucht die VR.liche Lehre und Praxis in den Fällen der Staatensukzession (Abtretung, Annexion usw.); sie hat hier, ausgehend von Savigny, den Satz entwickelt, daß der Folgestaat zum Schutze der unter der Rechtsordnung des Sukzedenten erworbenen Rechte der Privatpersonen grundsätzlich verpflichtet sei.[20])

Den Begriff des wohlerworbenen Rechts kennt schließlich auch das JPR., und zwar die Wissenschaft und Praxis der verschiedensten Staaten seit über zwei Jahrhunderten.[21]) Die folgende Untersuchung setzt sich zur Aufgabe, die Berechtigung und die Notwendigkeit des Begriffs sowie des Satzes, daß die in einem Lande wohlerworbenen Rechte überall zu achten seien, für das JPR. zu untersuchen. Dies soll unter besonderer Berücksichtigung der neueren französischen Lehre von den droits acquis geschehen, weil sie dem Grundsatz eine Tragweite zugemessen hat, wie sie ihm noch niemals von der Wissenschaft oder Praxis eines anderen Landes gegeben worden ist.

Unter einem wohlerworbenen Recht verstehen die Lehren, die sich im JPR. mit diesem Begriffe beschäftigen, unbeschadet bedeutender Abweichungen über seinen Zweck und Geltungsgrund, dasselbe: ein Recht,[22]) das gemäß allen Bedingungen („éléments constitutifs"), die die für seinen Erwerb zuständige Rechtsordnung vorschreibt, wirksam erworben ist. Der Erwerb muß einmal von rechtlichen Mängeln jeder Art nach Form und Inhalt frei sein; ferner müssen alle tatsächlichen Voraussetzungen, von deren Vorhandensein der Erwerb des Rechts nach dem Gesetz abhängt, erfüllt sein. In diesem Sinne spricht man vom droit régulièrement acquis, vom duly acquired right. Das Recht muß also im vollem Umfang entstanden sein und muß in der Hand seines Inhabers gegen Dritte wirksam werden können, um „wohlerworben" zu sein. Der Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte bedeutet für das JPR., daß ein Recht, das in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung des Staates A erworben wurde, auch dann anerkannt und durchgesetzt werden muß, wenn seine Wirksamkeit aus irgend einem Grunde unter der Herrschaft

S. 581 ff.; Richter, S. 502. Über umstrittene Einzelheiten: Strupp, Delikt, S. 118.

[20]) Guggenheim, S. 126, S. 123 ff.; Kaufmann, S. 31 ff., 38, 40 ff.; Ruegger, S. 439, 459 ff.; Richter, S. 516; Strupp, Interventionen, S. 55 ff. Vgl. auch die Entscheidung des StIG. in der Chorzow-Sache, Public. A, S. 20, 31, 42; dazu Kunz, ZfOstR., S. 1144.

[21]) Vgl. die nächsten Paragraphen.

[22]) Pillet, Principes, S. 534; théorie gén., S. 492, 496; Traité, S. 121; Niboyet, Manuel, S. 11; Frankenstein, S. 133 ff.; Dicey, S. 22.

der mit der ersten koexistenten Rechtsordnung eines anderen Staates (B) in Frage gestellt wird.

§ 2. Die französische und deutsche Statutentheorie.

Bereits die französische und deutsche Statutentheorie des 18. Jahrhunderts kennt den Begriff des droit acquis, des wohlerworbenen Rechts. Der Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte geschützt werden sollen, findet sich hier allerdings noch nicht zu einem vollständigen System ausgebaut, zu dem kritisch Stellung genommen wird. In der Anerkennung des Satzes liegt im Grunde nur die Bestätigung eines Ergebnisses, zu dem man ohnehin, unter Anwendung des maßgeblichen Statuts, gelangt ist.[23]) In diesem Sinne finden sich bei den Franzosen Anklänge bei Frolland[24]) hinsichtlich der Status- und Rentenfragen. Ausgiebiger behandelt Boullenois[25]) das Problem; er verweist auf ein Urteil des Pariser Gerichtshofs vom 19. August 1687, das bereits unter Zugrundelegung des Begriffes der droits acquis einen Rentenstreit entschieden hatte.[26]) Und noch im Jahre 1880 sieht Holland[27]) ganz allgemein die Lehre von den droits acquis als Grundlage für seine theoretische Auffassung des JPR. an („comme encore debout"), trotz der zahlreichen Angriffe, deren Gegenstand sie gewesen sei.

Auch die deutschen Statutentheoretiker wenden den Begriff undogmatisch und ohne begriffliche Klarlegung an. Sie teilen sich in Schriftsteller, die den Grundsatz (ähnlich wie die Franzosen) nur für die Entscheidung von Einzelfragen maßgebend sein lassen: so Eichhorn, Glück und insbesondere Maurenbecher,[28]) und

[23]) So auch neuestens Arminjon, Recueil, no. 277.

[24]) Frolland, Mémoires (1729), S. 606 ff. (Renten), S. 196 (Status). II, S. 858 (Geschäftsfähigkeit), S. 985 (Heirat).

[25]) Boullenois, Traité (1766). Zusammenstellungen alter Entscheidungen: I, S. 406 ff. (Domizilwechsel) II, S. 7 ff.; S. 30 ff. (Statusfragen), S. 73, S. 165 ff. (Testament), S. 90 (Güterstand). Über Boullenois ausführlich: Arminjon, Recueil, a.a.O.

[26]) „Le motif de décision fut qu'ils avoient un droit acquis sur les rentes en question et que la vente qui en avoit été faite à un domicilié à Reims, ou les rentes sont mobiliers, n'avoit pas pu le priver de ce droit": Boullenois I, S. 405. — Zur Geschichte ausführlich Pillet, Principes, S. 505 ff.

[27]) Ruvue DILC. 12, S. 574, Anm. 2.

[28]) Eichhorn, S. 105; Glück, S. 400 ff.; Maurenbecher, S. 312 ff.

solche, die in ihm Grundlage und Rechtfertigung der collisio statutorum überhaupt erblicken: so Titius, Meier und Tittmann.[29])[30])

Während die moderne französische Theorie in der tatsächlichen Ausgestaltung, die der Begriff „droit acquis" bei den französischen Statutentheoretikern erhalten hatte, keinen geeigneten wissenschaftlichen Anknüpfungspunkt für ihre Lehre fand, wurde der Angriff von Wächters gegen die bisherige deutsche Auffassung richtunggebend für die Grundhaltung der neueren deutschen Theorie bis in unsere Tage.

§ 3. Die deutsche Theorie seit v. Wächter.

Der „Totengräber der Statutentheorie", v. Wächter, widmet in seiner grundlegenden Abhandlung „Über die Kollision der Privatrechtsgesetze der verschiedenen Staaten"[31]) einen Abschnitt (§ 14) der Widerlegung der bisherigen Anschauungen über den Begriff des wohlerworbenen Rechts und des Satzes, daß solche Rechte zu schützen seien, Er legt dar,[32]) daß kein Staat sich in der Bestimmung dessen, was ein wohlerworbenes Recht sei, den Anordnungen eines dritten Staates, in dem das Recht erworben würde, fügen müsse. Deshalb, weil das Recht in einem fremden Staate für erworben gelte, müsse es keineswegs auch durch die lex fori als solches anerkannt und geschützt werden. Der Satz sei eine petitio principii; denn nehme man, bei einem im Ausland be-

[29]) Titius, ius privatum Romanorum Germanorum, 1709, I, cap. X, § 10, 44; Meier, De statutorum conflictu, Diss. 1715 (Gießen); Tittmann, De competentia legum externarum et domesticarum etc., 1822 (Halle): sämtlich angeführt bei Wächter, AZP. 25, Anm. 165, 166, 167. Über Titius vgl. Arminjon, Recueil no. 4.

[30]) Die holländische Statutentheorie — insbesondere U. Huber — arbeitete zwar nicht mit dem Begriff des ius quaesitum; sie kam aber infolge von Erwägungen, die sich aus dem Territorialitätsprinzip ergaben, zu einem ganz ähnlichen Grundsatz (angeführt nach Arminjon, a.a. O., no. 7): ‚Tout acte judiciare ou extrajudiciaire ... valable ... suivant la loi où il a été accompli, sera valable.. . . partout, quelle que soit la loi du lieu où il est invoqué. . ." Über die holländische Theorie ausführlich Arminjon, Recueil, no. 5—7.

[31]) AZP. 24, S. 230 ff.; 25, S. 1 ff.

[32]) AZP. 25, S. 3 ff.; nachdem er vorher, (S. 1), ausgeführt hat, daß dieser Grundsatz als Forderung an die Gesetzgebung seine Berechtigung habe. In diesem Zusammenhang weist Wächter auf die innere Verbundenheit des Satzes mit dem Prinzip der Nichtrückwirkung hin.

gründeten Rechtsverhältnis, für das nach fremdem Gesetz erworbene Recht Schutz auch im Inland in Anspruch, so setze man etwas voraus, was noch nicht erwiesen sei, die Tatsache nämlich, daß jenes Recht nach fremdem und nicht nach einheimischem Gesetz beurteilt werden müsse. Der Satz, daß wohlerworbene Rechte überall zu achten seien, könne nicht eher zur Anwendung kommen, bis sich herausgestellt habe, daß die lex fori das den fremden Gesetzen gemäß erworbene Recht auch als solches anerkenne. Erst wenn nach „Inhalt, Geist und Richtung unserer Gesetze" feststehe, daß das Rechtsverhältnis dem fremden Recht unterworfen sei, könne sich ergeben, daß unsere Gesetze das Recht als wohlerworbenes gelten lassen; erst dann sei ihm auch im Inland Schutz zu gewähren; erst dann könne also von einem „wohlerworbenen" Recht gesprochen werden.

Dieser Ansicht ist in Deutschland nahezu nicht widersprochen worden. Seit Savigny hat sich die deutsche Lehre des JPR. ihr entweder ohne Begründung oder aber mit nicht von Wächter abweichender Begründung angeschlossen.[33]) Neuerdings hat Nußbaum dieselbe Meinung gegen die französische und englische Auffassung von den droits acquis (vested rights) eingehend verteidigt;[34]) aber auch er wiederholt zur Begründung nur das schon von Wächter Gesagte. Nußbaum,[35]) und ähnlich bereits von Bar,[36]) hält das Prinzip im JPR. für überflüssig, will den Begriff aber dazu verwenden, um dem Gedanken eines „internationalen Trägheitsgesetzes" Ausdruck zu geben, der dieses Rechtsgebiet beherrsche: bei einem Wechsel der Anknüpfungspunkte, durch den eine Person oder eine Sache unter die Herrschaft einer neuen Rechtsordnung gelangt, sollen die mit der Person oder der Sache verbundenen Rechtsverhältnisse ungeachtet des Wechsels fortdauern und nur insoweit verändert werden, als dies die neue Rechtsordnung gebietet. Für diese Schriftsteller betrifft der Grundsatz eine Methode der Auslegung — nämlich dessen, was die „neue" Rechtsordnung verlangt — nach bereits abgeschlossener Findung des maßgeblichen fremden Rechts; das ist aber auch die Ansicht von Wächters. Als Auslegungsregel sieht auch Raape[37])

[33]) Savigny, S. 132; v. Bar, Theorie und Praxis, S. 67, 109; Walker, Lehrbuch, S. 31 ff. Vgl. aber v. Bar, ArchöffR. 15, S. 41.

[34]) Lehrbuch, S. 78 ff.

[35]) a.a.O., S. 80.

[36]) a.a.O., S. 109; s. auch S. 112: Prinzipielle Anerkennung des von der ausländischen Gesetzgebung gegebenen rechtlichen „Stempels" (Charakters) des Rechts.

[37]) Einleitung, S. 53: Er kennzeichnet dieses Prinzip und einige andere als Prinzipien der induktiven Rechtsfindung (S. 54).

den Grundsatz an und folgt damit unbewußt der herrschenden Lehre. In seinen Erläuterungen zu den einzelnen Art. des EG. verwendet er an verschiedenen Stellen den Ausdruck „wohlerworbenes Recht"; während er ihn zuerst[38]) nur zur terminologischen Erleichterung zu gebrauchen scheint, sagt er später, allerdings ohne allgemeine Stellungnahme:[39]) „So steckt also hier in der Behauptung des wohlerworbenen Rechts eine petitio principii." In allerneuester Zeit hat Benkard dem Gegenstand eine Abhandlung gewidmet,[40]) in der er den Standpunkt der überwiegenden deutschen Lehrmeinung teilt. Er hält die französische Lehre zwar nicht für falsch, aber nicht für notwendig. Als allgemeine Theorie und als Grundlage des gesamten JPR. lehnt er sie ab. Dagegen sieht er den Wert der Theorie in der Möglichkeit, mit ihrer Hilfe die Richtigkeit von Entscheidungen im einzelnen zu überprüfen, ihre praktische Verwendbarkeit als Wegweiser für ein gerechtes Ergebnis.[41])

Zu dem gleichen Ergebnis wie die übrige deutsche Lehre gelangen auch Zitelmann und Frankenstein, obwohl beide ihrer von der übrigen Lehre abweichenden Grundauffassung des JPR. zufolge andere Ausgangspunkte haben. Zitelmann[42]) lehrt, daß die Frage, ob ein Recht wohlerworben sei, die Rechtsordnung des Staates beantworte, die zur Zeit des Erwerbsvorganges die völkerrechtlich anerkannte Rechtsmacht hatte, dieses subjektive Recht zu verleihen. Sei danach eine Rechtswirkung entstanden, so müsse sie auch fernerhin anerkannt werden. Schreibe sich das neue Statut diesen Grundsätzen zuwider rückwirkende Kraft zu, so sei diese seine Anordnung VR.lich unbeachtlich. Eine andere Frage sei es jedoch, ob das einmal entstandene Recht den Statutenwechsel auch dann überdauere, wenn dieses Recht unter den gleichen tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen unter der Herrschaft des neuen Statuts nicht entstehen könne. In diesem Falle sei das neue Statut grundsätzlich befugt, den Untergang des fraglichen Rechts mit VR.lich verbindlicher Kraft anzuordnen. Ein auf Unwirksamkeit des Rechts gerichteter Wille der neuen Rechtsord-

---

[38]) Z. B. S. 277 zu Art. 14 (A III 1); S. 304 zu Art. 15 (A I 3).
[39]) S. 674 zu Art. 24 (F II 1).
[40]) Vgl. den kurzen Bericht in DRZ. 33, S. 87 ff. Nach diesem beschränkt er sich darauf, die Grundlegung der Theorie i. S. Pillets wiederzugeben und an Hand von Beispielen ihren praktischen Wert aufzuzeigen (vgl. unten Anm. 275).
[41]) Die Kenntnis der kritischen Stellungnahme zu Pillets Lehre verdanke ich einer liebenswürdigen Mitteilung des Verfassers.
[42]) JPR. I, S. 151 ff. Ihm schließt sich in unklarer Formulierung Rohs, NZ. 14, S. 365 ff. an.

nung sei indessen nicht zu vermuten;[43]) dies folge aus den Anforderungen, die der internationale Rechtsverkehr an den einzelnen Staat stelle, und aus der hieraus sich ergebenden gegenseitigen Anerkennung der Staaten untereinander.[44])

Die Ausführungen Frankensteins[45]) knüpfen an seine Grundthese an, daß mit dem Wechsel der „primären" Anknüpfungstatsachen die neue Rechtsordnung, die anstelle der bisherigen getreten sei, über die von ihr „primär" beherrschten Personen und Sachen die souveräne Gewalt habe. Daher stehe es in dem freien Belieben des neuen Statuts, die nach altem Recht hervorgebrachten Wirkungen einer Rechtsbeziehung anzuerkennen oder nicht. Dieser theoretisch möglichen Ausdehnung des Herrschaftsbereichs einer Rechtsordnung seien jedoch praktisch, im Rechtsverkehr der Staaten untereinander, Schranken gesetzt. „Als wissenschaftliches Postulat" ergebe sich hieraus der Satz, daß wohlerworbene Rechte vom Statutenwechsel grundsätzlich unberührt bleiben müßten. Ob ein Recht wohlerworben sei, könne sich „logischerweise" nur nach der Rechtsordnung beantworten, unter der es erworben sein solle, also nach dem alten Statut. Für Frankenstein ist also der Satz vom Schutze der wohlerworbenen Rechte eine Ausnahme von der — von ihm deduzierten — axiomatischen Geltung des „neuen" Statuts; er gelangt zu folgendem Ergebnis: „Das neue Recht ist in der Behandlung der Tatbestände frei, muß aber Rechte, die nach dem alten Statut wohlerworben waren, achten."[46]) „Die Achtung wirksam entstandener Rechte ist zu vermuten, soweit ihr Bestand sich mit den Grundsätzen des neuen Statuts verträgt."[47]) Der „respect des droits acquis", mit dem die ausländische Wissenschaft arbeite, sei dagegen ein Postulat.[48])

[43]) Obwohl sich Sätze des internationalen Fremdenrechts nachweisen ließen, die es den einzelnen Staaten zur Pflicht machten, die unter der Herrschaft eines fremden Status erworbenen Rechte trotz Statutenwechsels fortdauern zu lassen. Diese Sätze seien jedoch nicht geeignet, die Vermutung zu begründen: S. 153.

[44]) Eine Ausnahme von diesen Sätzen gelte einmal dann, wenn das Recht, wie es nach dem alten Statut nach Art und Inhalt entstanden sei, im neuen Statut nicht vorkomme, ferner dann, wenn der Weiterbestand des Rechts der öffentlichen Ordnung des neuen Status widerspreche und schließlich dann, wenn das neue Statut einen andauernden Zustand für das Bestehenbleiben des Rechts erfordere, den das alte nicht gekannt habe: Zitelmann, S. 155 ff.

[45]) JPR. I, S. 132 ff.; JPR. der beweglichen Sachen, S. 11 ff.

[46]) Frankenstein, a.a.O., S. 133. — Die Ausnahmen, die Frankenstein von diesem Satze macht (S. 134), entsprechen den von Zitelmann für seine Lehre aufgestellten (s. o. Anm. 44).

[47]) Frankenstein, JPR. der beweglichen Sachen, S. 33.

[48]) Frankenstein, ebenda, S. 11.

Die abweichende Beweisführung von Zitelmann und Frankenstein führt sie zwar nicht völlig zu denselben Schlußfolgerungen, zu denen die übrige deutsche Lehre kommt. Aber auch ihnen bleibt die Findung des maßgeblichen fremden Rechts, in ihrer Sprache: „des alten" Statuts, das zuerst Erforderliche. Erst wenn nach dem JPR. der lex fori das zuständige Gesetz bestimmt ist und Inhalt und Rechtswirkung dieses fremden materiellen Rechts näher zu prüfen sind, muß nach Frankensteins Auffassung der wissenschaftliche Grundsatz, die Vermutung beachtet werden, daß wohlerworbene Rechte vom Statutenwechsel unberührt bleiben sollen. Und Zitelmann weist darauf hin, daß die Lösung des Problems von dem Inhalt und dem vermutlichen Willen des neuen Statuts abhänge.[49])

Eine gänzlich abweichende Stellungnahme nimmt von den deutschen Schriftstellern nur Gutzwiller[50]) ein. Er sieht den Satz, daß einmal erworbene Rechte überall anzuerkennen seien, als Rechtsnorm des geltenden Völkergewohnheitsrechtes an, die gemäß Art. 4 RV. auch den deutschen Richter binde. Ein Staat, der solche Rechte nicht anerkenne, würde gegen das VR. verstoßen. Eine Nichtanerkennung wohlerworbener Rechte liege insbesondere in der Nichtanwendung fremden Privatrechts. Zur Begründung führt er an, daß ein Staat VR.widrig handle, wenn er die Ausländer von allen zivilen Befugnissen ausschließt; dies könne er auch durch ausschließliche Anwendung der lex fori erreichen.[51])

§ 4. Die französische Theorie seit Pillet.

In schroffem, grundsätzlichem Gegensatz zu der überwiegenden deutschen Lehrmeinung steht die neuere französische Doktrin,

[49]) Besonders eindringlich S. 153: Es handle sich nur noch um eine materiellrechtliche Frage, nicht um eine des JPR. Sie sei nach dem Inhalt der verschiedenen Rechtsordnungen verschieden zu beantworten. Vgl. auch die ins Einzelne gehenden Erörterungen Frankensteins, S. 134 u. 136 ff.

[50]) JPR., S. 1554, Anm. 2., S. 1555 ff. Vgl. dazu oben Anm. 43 (Zitelmann, S. 153).

[51]) Die deutsche Rechtsprechung gebraucht den Begriff des wohlerworbenen Rechts für das JPR. nicht häufig und nicht in einem wissenschaftlich bestimmten Sinne, sondern mehr zufällig, der sprachlichen Bequemlichkeit halber und in unbewußter Anlehnung an die Terminologie des intertemporalen Rechts (s. dazu die bei Affolter, S. 430 ff. u.

ohne sich gegen die deutsche Beweisführung im einzelnen zu wenden, ohne daß sie überhaupt versucht, sie des näheren zu widerlegen. Sie ist in ihrer Rechtfertigung im wesentlichen unbeeinflußt von den Argumenten geblieben, die die deutsche Lehre für ihre Auffassung ins Feld geführt hat. Ihr Begründer ist Antoine Pillet, der sein ganzes Leben hindurch für seine Lieblingsidee geworben und geschrieben hat;[52]) ganz in seinen Bahnen bewegt sich sein Schüler Niboyet, der die Lehre weiter ausgestaltet hat. Pillets Hauptwerk, die „Principes de droit international privé" (1903), zerfällt in drei Teile: 1. de la condition des étrangers, 2. de la solution des conflits de lois, 3. les droits acquis au point de vue international. In diesem dritten Hauptteil seines Werks erhebt Pillet die „théorie des droits acquis" erstmals zu einem Grundpfeiler und Hauptbestandteil des JPR. und arbeitet sie zu einem in sich abgeschlossenen vollständigen Rechtssystem im JPR. aus. Die Rechtfertigung, die Pillet seiner Theorie gibt, ist kurz folgende:[53]) Die Wirkung eines Rechts außerhalb des Gebietes, in dessen Grenzen es entstanden ist, bestimme sich grundsätzlich nach den Gesetzen des „Ursprungslandes" (unter deren Herrschaft es erworben wurde). Diese Frage betreffe also zwei voneinander verschiedene Gesetzessysteme, zwei Souveränitäten, sowohl die Rechtsordnung des Landes, in dem das Recht erworben wurde, wie die des Landes, in dem dieser Erwerb nunmehr anerkannt werden solle. Von einer überstaatlichen Warte aus zeige sich nun, daß die Staaten unter sich zur gegenseitigen Achtung und Anerkennung ihrer Souveränität verpflichtet seien. Diese Verpflichtung werde im internationalen Rechtsverkehr dadurch erfüllt, daß ein jeder Staat die Machtvollkommenheit eines jeden anderen Staates achte; dies geschehe insbesondere dadurch, daß er Akte, die innerhalb des Staatsgebietes des anderen Staates sich ereignet hätten, in seinem eigenen Gebiete anerkenne. Ohne die Innehaltung dieser internationalen Verpflichtung sei ein Rechts-

Keidel, S. 403, Nr. 3 angeführten Entscheidungen). Dies gilt insbesondere für die nachstehend angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts München. Eine Auseinandersetzung mit der Problematik des Begriffes findet sich nirgends. Vgl. RGZ. 6, S. 137; 41, S. 352; 102, 173 ff.; OAG. Oldenburg, SA. 17, S. 162 ; OLG. Rspr. 21 (München), S. 233 ff. Vgl. auch Nußbaum, S. 80.

[52]) „Cet auteur est le seul auteur moderne, qui ait compris et dégagé ce principe désormais essentiel et dont la réception entraîne des conséquences incalculables en droit international: „Niboyet Conflit, S. 109, Anm. 2.

[53]) Principes, S. 35 ff., 39, 514 ff., 531; Théorie générale, S. 489 ff. insbes. S. 492; Traité, S. 120 ff. Über den „sens philosophique" seiner Theorie: Pillet, Principes, S. 39.

verkehr zwischen den einzelnen Staaten nicht möglich; ohne die Anerkennung könnten privatrechtliche Beziehungen innerhalb der Staatengemeinschaft weder angeknüpft noch aufrecht erhalten werden. Das Prinzip, das die extraterritoriale Wirksamkeit der wohlerworbenen Rechte zum Inhalt habe, sei mithin „une nécessité inéluctable",[54]) es sei „aussi certaine théoriquement qu'elle est pratiquement nécessaire. . . . elle révèle entre les intérêts des divers états une concordance parfaite", seine Anerkennung bedeute „un des fondements du droit international privé".[55])

Die gleichen Gedankengänge wie Pillet führen Niboyet[56]) dazu, aus der gegenseitigen Anerkennung der Souveränität der Staaten untereinander, die ihm die Grundlage des JPR. ist, unmittelbar auch die gegenseitige Anerkennung der unter der Herrschaft ihrer Souveränität erworbenen Rechte zu folgern; auch er betont zu wiederholten Malen die unbedingte Notwendigkeit eines solchen Grundsatzes.

Eine Reihe anderer französischer Schriftsteller, die zwar das Dasein dieses Satzes entschieden bejahen und ebenfalls von seiner Notwendigkeit und Nützlichkeit überzeugt sind, geben ihm eine von Pillet abweichende Begründung. So rechtfertigt Bernard[57]) das Prinzip mit der Achtung, die der Staat dem Individuum schulde. Es handele sich um die Frage, auf welche Weise eine Person ihre (wo auch immer) erworbenen Rechte geltend machen könne. Zum Schutz dieser Individualrechte sei der Staat dem Einzelnen gegenüber verpflichtet. Das „principe des droits acquis" betreffe also nicht die Anerkennung der Souveränität eines fremden Staates, der Staat befinde sich vielmehr dem Individuum auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts, das er allein zu beachten habe, gegenüber. Ohne dieses „elementare" Prinzip sei das internationale Leben „un tissu d'incertitudes, un amalgame des conflits sans cesse renouvelés et variables au hasard des déplace-

[54]) Théorie générale, S. 492. — „La nécessité d'un pareil principe est l'évidence même": Traité, S. 120. „La grande force de ce principe est dans son évidente nécessité": Principes, S. 514. „Faire apparaître ces conséquences suffit à montrer la nécessité du principe, qui, seul, permet de les écarter": Principes, S. 515.

[55]) Principes, S. 515. — Vgl. auch Pillets Vorarbeit in Clunet, 1893, S. 9 ff.; ferner Pillet, Des personnes morales, S. 46 ff. und Mélanges Pillet, in denen seine zahlreichen Arbeiten, die den Begriff des droit acquis immer wieder verwenden, zusammengestellt sind (insbesondere Bd. II: Fall Chartreux).

[56]) Manuel, S. 431. Vgl. auch Niboyet in Mélanges Pillet, S. 12, 160, 172. Conflit, S. 109 ff.; Des conflits, S. 352 ff.

[57]) Clunet, 1906, S. 1064 ff.; insbesondere S. 1068 ff., 1907, S. 56 ff. Ähnlich Pillet Principes, S. 36.

ments qu'occasionne la complexité des relations économiques actuelles".[58])

Noch anders begründet Lerebours-Pigeonnière das Prinzip:[59]) Der bürgerlichrechtliche Grundsatz von der Nichtrückwirkung (non-rétroactivité) neuer Gesetze sei durch Analogie auch auf die Fälle der räumlichen Gesetzeskollisionen auszudehnen. Die unbedingte Herrschaft der lex fori müsse aus Gründen der Beständigkeit einmal erzeugter Rechtswirkungen auf Grund der Anforderungen des internationalen Handels eingeschränkt werden. Diese Einschränkungen bestimmten sich analog dem Prinzip der Nichtrückwirkung.[60]) Denselben Standpunkt nimmt Vareilles-Sommières, ein moderner Vertreter der Statutentheorie, ein.[61]) Er geht, ähnlich wie die holländische Statutentheorie (s. o. Anm. 30), von der Geltung des Territorialitätsprinzips aus. Aber weil die Staaten verpflichtet seien, sich gegenseitig zu achten, müßten sie auch Rechtsakte, die auf ihren Territorien gültig zustandegekommen seien, als Tatsachen, die nicht übersehen werden dürften, anerkennen. Die Achtung der wohlerworbenen Rechte, die dieser Grundsatz zur Folge habe, sei eine unbedingte Notwendigkeit.[62]) In allen diesen Fällen komme nacheinander die Anwendung zweier verschiedener Rechtsordnungen in Betracht; daher sei die Analogie zu dem Prinzip der Nicht-Rückwirkung geboten.

Eine vermittelnde Stellungnahme nehmen von französischen Schriftstellern Perroud und Valéry ein, ohne sie jedoch selbständig oder neuartig zu begründen.[63])

Im Vorstehenden ist die Rechtfertigung gezeigt worden, die die Franzosen der Theorie von den droits acquis geben. Es bedarf jedoch nach Meinung aller französischer Schriftsteller, die An-

[58]) Clunet, 1907, S. 59.

[59]) Précis, S. 254 ff., insbesondere S. 256.

[60]) Dagegen, daß der Grundsatz der Nichtrückwirkung im intertemporalen Recht mit der „théorie des droits acquis" identisch sei, wendet sich Pillet, Principes, S. 39 ff., S. 503 ff., S. 527 ff., wenn er auch gewisse Zusammenhänge zwischen den beiden Prinzipien („eine entfernte Verwandtschaft") feststellt. An diesen Stellen erläutert er auch den Unterschied zwischen dem Begriff des droit acquis in JPR. und in der VR.-Lehre von der Annexion (vgl. darüber unten § 9). Für Pillet handelt es sich im JPR. um eine internationale Verpflichtung der Staaten, die wohlerworbenen Rechte zu schützen: So besonders Traité, S. 121. Vgl. auch Niboyet, Des Conflits, S. 355, Anm. 3.

[61]) Synthèse, S. 10 ff., no. 28 ff., 40 f. Über seine Auffassung der Statutentheorie: Pillet, Principes, S. 511 ff.; Arminjon, Recueil, no. 9 ff., 15ff.

[62]) In dieser Hinsicht decken sich die Ausführungen von Vareilles-Sommières mit denen Pillets (s. o. S. 12).

[63]) Perroud, Clunet 1905, S. 296 ff.; Valéry, Manuel, S. 437. Über Valéry, Arminjon, Recueil, no. 3.

hänger dieser Theorie sind, wenn sie sie im einzelnen auch verschieden begründen mögen, einer Rechtfertigung und zugleich einer begrifflichen Abgrenzung dieses dritten Teils des JPR. (im weiteren Sinne) im Verhältnis zu seinem zweiten Teil, dem eigentlichen conflit de lois. Demgemäß unterscheidet die französische Theorie[64]) zwischen der Möglichkeit, ein Recht zu erwerben, und dem bereits vollzogenen Erwerb, zwischen den Bedingungen tatsächlicher und rechtlicher Natur, von denen dieser Erwerb nach dem Gesetze abhängt, und den Vorschriften, nach denen sich die Wirksamkeit des bereits erworbenen Rechts bestimmt, zwischen dem droit à être und dem droit acquis. Die eigentlichen Konfliktsregeln sagten nur darüber aus, ob und unter welchen Bedingungen das in Frage stehende Recht erworben werden könne. Die Theorie von den droits acquis betreffe hingegen die Fragen, die sich an die Wirksamkeit des Rechtserwerbs knüpfen. Es handele sich einmal um die Gültigkeit, die gültige Begründung einer Rechtsbeziehung, das andere Mal um deren „extraterritoriale" Wirkung. Die zeitliche und logische Reihenfolge der beiden Fragenreihen erfordere und rechtfertige ihre genaue Unterscheidung. — Zwei Beispiele, die in dieser Lehre immer wieder erscheinen:[65]) 1. Jemand beruft sich auf seine Eigenschaft als eheliches Kind, um seine Erbberechtigung geltend machen zu können; er ist der gleichen Staatsangehörigkeit wie sein Vater, den er beerben soll. In welchem Umfang kann er außerhalb seines Heimatstaates seine Eigenschaft als eheliches Kind geltend machen? Das sei eine Frage der Wirkung der wohlerworbenen Rechte. Ist er Erbe? Das soll eine Frage des Gesetzeskonfliktes sein. 2. Jemand erwirbt in einem Staate gemäß dessen Gesetzen Eigentum. Die Frage nach dem Wie des Erwerbs regele die Kollisionsnorm (im engeren Sinne). Kann der Erwerber das Eigentum auch in einem anderen Lande mit Erfolg geltend machen? Das bestimme sich nach den Grundsätzen über die droits acquis.

Der Richter könne jedoch nicht, so lehren die Franzosen weiter, über den Schutz eines erworbenen Rechts entscheiden, ehe er nicht geprüft habe, ob das Recht gültig erworben sei. Dabei könne er in die Lage kommen, über die Wirksamkeit eines Rechts zu befinden, dessen Erwerb sich unter der Herrschaft nur einer fremden Rechtsordnung vollzogen habe. (Ein deutsches Gericht hat z. B. darüber zu urteilen, ob ein Engländer in Deutschland

[64]) Pillet, Principes, S. 37 ff., 497, 500 ff.; Théorie générale, S. 496; Niboyet, Manuel, S. 12, 428, 431 ff.; Des conflits, S. 353 ff.; Bernard, Clunet 1907, S. 60.

[65]) Vgl. z. B. Pillet, Principes, S. 34, 498.

einen Anspruch auf eine bewegliche Sache durchsetzen kann, die er in England von einem Engländer erworben hat und die sich zur Zeit des Erwerbs in England befunden hat.) In einem solchen Falle habe der deutsche Richter keine Kollision zu schlichten; zur Durchsetzbarkeit des Rechts genüge der Beweis, daß es den Gesetzen des Landes gemäß erworben sei, unter deren Herrschaft sich der Erwerbsvorgang abgespielt habe.[66]) Der Richter könne jedoch auch genötigt sein, bevor er die Wirksamkeit des geltend gemachten Rechts prüfen könne, einen Gesetzeskonflikt zu entscheiden. Und zwar dann sei dies erforderlich, wenn der Tatbestand, auf Grund dessen der jetzige Inhaber das Recht erworben hatte, einem Gesetzeskonflikt unterlag. (Die bewegliche Sache, die sich zur maßgeblichen Zeit in England befand, wurde von einem in Frankreich domizilierten Engländer dort an einen Russen veräußert.) In diesem Falle sei es Aufgabe des Richters, erst das zuständige materielle Gesetz zu ermitteln, dessen Erfordernissen genügt sein müsse, damit das Recht als wohlerworbenes anerkannt werden könne. Dieses zuständige Gesetz könne immer nur nach dem JPR. des Gerichts gefunden werden, vor dem die Wirksamkeit des Rechts in Frage stehe. Dies folge aus der Souveränität der Staaten, die ihren Behörden die ausschließliche Anwendung ihres eigenen Rechtes zum Befehl machten. Hieraus folge ferner, daß ein Gericht keinen Rechtserwerb anerkennen werde, der nicht nach den Kollisionsnormen der lex fori zustande gekommen sei, möge auch der Richter eines anderen Landes, vor dem sich ein Streit über die Wirksamkeit desselben Rechts erhebe, die Wirksamkeit nach seinen Gesetzen bejahen.[67])

In beiden Fällen habe der Richter daher nur dann das Recht als wohlerworbenes anzuerkennen, wenn alle Bedingungen, die das fremde Recht für den Erwerb vorschreibe, im Augenblick, in dem der Erwerb vor sich ging, erfüllt worden seien. Sei dies nicht geschehen, so habe er ihm die Wirksamkeit zu versagen, selbst wenn das materielle Recht der lex fori weniger verlange.[68])

---

[66]) Pillet, Principes, S. 534; insbesondere Traité, S. 121 ff.; Théorie générale, S. 496; Lerebours-Pigeonnière, S. 259.

[67]) Pillet, Principes, S. 534 ff. (resignierend S. 536: „Si fâcheuse que soit cette conséquence" . . . .!!) Vgl. insbesondere S. 534: Das Gericht habe den Entstehungstatbestand zu prüfen „suivant ses propres lumières comme il le fait en cas de conflit". So auch Traité, S. 121 ff.; Théorie générale, S. 497; Niboyet, Manuel, S. 438 ff., 443 ff.; Répertoire S. 411 ff.; Bernard, Clunet 1907, S. 65; Lerebours, S. 259 (u. ff.): „En l'absence d'un droit supranational l'inconvénient est inévitable".

[68]) Niboyet, Manuel, S. 444 ff.; Répertoire, S. 712; Lerebours, S. 261 ff. — Vice versa für den Fall des Erlöschens eines wohlerworbenen Rechts:

Stehe nach diesen Grundsätzen fest, daß das Recht wohlerworben sei, so solle es — gleich wo es geltend gemacht werde — in jedem anderen Lande die gleichen, aber auch nur die gleichen Wirkungen entfalten können, wie in dem Lande, wo es entstanden (erworben worden) sei.[69]) Bei Rechtsverschiedenheit zwischen der fremden Rechtsordnung und der lex fori müsse der Richter dem erworbenen Recht nur dann die Wirksamkeit versagen, wenn die lex fori eine entsprechende „institution juridique" nicht kenne. Es gelte überhaupt der Grundsatz, daß der Richter nicht unter der Form eines wohlerworbenen Rechts ein Recht anerkennen dürfe, das von dem erworbenen verschieden sei.[70]) [71])

Die Lehre von den droits acquis beansprucht indessen nicht ausnahmslos Geltung. Pillet und Niboyet [72]) lehren im Anschluß an Savigny,[73]) daß von der Anerkennung eines wohlerworbenen Rechts dann nicht die Rede sein könne, wenn die juristische Institution, das abstrakte Rechtsverhältnis, auf dem das konkrete geltend gemachte Recht beruhe, der lex fori nicht bekannt sei.

Eine fernere Geltungsschranke entstehe für den Grundsatz durch den ordre public der Rechtsordnung, unter deren Herrschaft das Recht durchgesetzt werden solle.[74]) Die Lehre vom ordre public trete als Ausnahme einschränkend neben die Theorie von den droits acquis.

Neuerdings sind der Lehre von den droits acquis auch unter den französischen (und belgischen) Schriftstellern Gegner erstanden. So bekämpft Arminjon[75]) die Trennung Pillets zwischen dem

---

Pillet, Principes, S. 560 ff.; Théorie générale, S. 526 ff.; Traité, S. 124. Niboyet, Manuel, S. 446 ff.; Répertoire, S. 713. Einzelfragen bei Niboyet, Manuel, a.a.O.

[69]) Pillet, Théorie générale, S. 503 ff. („unité" des Rechts). Niboyet, Manuel, S. 449 ff. — „C'est à la loi étrangère, que l'on devra demander la solution de ces questions": Pillet, Principes, S. 544.

[70]) Pillet, Principes, S. 561 ff.; Théorie générale, S. 532 ff.:; Niboyet, Manuel, S. 451 ff. Beispiele in der französischen Praxis: Niboyet, a.a.O., no. 380.

[71]) Der extraterritorialen Wirkung ermangelten, ihren besonderen Rechtsnatur entsprechend, die „politischen" (d. h. aus politischen Beweggründen geschaffenen), die Steuer- und Strafgesetze: Pillet, Théorie générale, S. 514 ff.; Traité, S. 127; Niboyet, Manuel, S. 440. Vgl. auch Pillet, Théorie générale, S. 526, 530; Niboyet, Manuel, S. 453. Vgl. darüber unten S. 61.

[72]) Pillet, Principes, S. 516; Théorie générale, S. 520; Traité, S. 123. Niboyet, Manuel, S. 455 ff.; Répertoire, No. 53 ff., 95 ff.

[73]) System VIII. S. 33, 37, 166 ff.

[74]) Pillet, Principes, S. 517 ff.; PThéorie générale, S. 521 ff.; Traité, S. 123; Niboyet, Manuel, S. 459; Répertoire, S. 712 ff.; Lerebours, S. 262ff.

[75]) Précis, S. 271 ff.; Recueil, no. 61, 64 ff., 106.

Gesetzeskonflikt und der Wirksamkeit der erworbenen Rechte als „scholastisch und ohne praktischen Wert". Auch in den Fällen der zweiten Art handele es sich um die Lösung eines Konfliktes zwischen zwei Rechtsordnungen, der des „Ursprungslandes" und der lex fori. Die erste und einzige Aufgabe des Richters beschränke sich darauf, nach seinem Recht das zur Schlichtung dieser Kollision maßgebende Recht zu finden. Die Lehre Pillets sei überflüssig, eine „pétition de principe" — zu diesem Ergebnis kommt Arminjon mit Wächter und der deutschen Theorie. Dieselbe Ansicht vertreten, ohne die eingehende Begründung Arminjons, Surville und Poullet.[76]) In ausführlicher Darlegung kommt auch Wigny[77]) zu dem gleichen Schlußfolgerungen. Die Unterscheidung sei rein formeller Natur, es bestehe nur das eine Problem, die Lösung des eigentlichen Gesetzeskonfliktes. Dies müsse auch Pillet zugeben, denn auch er komme zu dem Ergebnis, daß der Richter, bevor er über die Wirksamkeit des erworbenen Rechts befinden könne, erst den in der Vergangenheit vorgekommenen Gesetzeskonflikt nach dem JPR. der lex fori lösen müsse.[78]) Das Problem des droits acquis sei nichts anderes als die Frage nach der „internationalen Existenz" eines auf Grund des zuständigen Gesetzes gültig entstandenen oder erworbenen Rechtes. Da das zuständige Gesetz immer nur nach dem JPR. der lex fori gefunden werden könne, sei das Prinzip überflüssig; denn: „le juge ne peut pas nier (ergänze: als „droit acquis") ce qu'il vient d'affirmer (ergänze: „auf Grund Konfliktsrechts") . . . c'est toujours le même problème qui sera résolu selon une méthode identique."[79]) Nur dann habe das Prinzip seine Berechtigung, wenn die Anwendung des Statuts, das die Entstehung des Rechts beherrsche, die Achtung des erworbenen Rechts nicht ohne weiteres in sich schließe.[80]) Dies sei einmal dann der Fall, wenn die „institution juridique" des fremden Rechts der lex fori nicht bekannt sei, zum andern, wenn der ordre public der lex fori der „existence internationale" des Rechts eine Schranke setze. Hier habe die Lehre Pillets Sinn und Zweck.

Dem Einfluß dieser Lehre hat auch Art. 8 des Codex Bustamante seine Entstehung zu verdanken. Er lautet in der französischen

---

[76]) Surville, S. 40 ff.; Poullet, S. 293 ff.; Bedeutung habe das Prinzip nur bei der Anerkennung fremder Urteile: Poullet, S. 646 ff.
[77]) Essay, S. 23 ff.
[78]) a.a.O., S. 27 ff.
[79]) a.a.O., S. 34.
[80]) a.a.O., S. 35 ff.

Übertragung:[81]) „Les droits acquis conformément aux règles du présent Code ont de pleins effets extraterritoriaux dans les états contractants, sauf quand une règle d'ordre public international s'oppose à l'un de leurs effets ou conséquences". Vgl. ferner Art. 7 Abs. 4 des Projet de convention relative à la condition juridique des associations internationales:[82]) „Les droits acquis et les actes valablement passés par elle ('association) à l'étranger y seront respectés, pourvu qu'ils ne soient pas contraires à l'ordre public."

§ 5. Die englisch-amerikanische Theorie von den vested rights.

Außerhalb des Gegensatzes der deutschen und der französischen Auffassung von Begriff und Funktion des droit acquis im JPR. steht die englisch-amerikanische Theorie der vested (duly acquired) rights". Dicey stellt an die Spitze seines Werks das folgende „general principle":[83]) „Jedes Recht, das kraft des Gesetzes eines zivilisierten Staates ordnungsgemäß erworben worden ist, muß von den englischen Gerichten anerkannt und durchgesetzt werden, und kein Recht, das nicht ordnungsgemäß erworben worden ist, kann von ihnen anerkannt oder durchgesetzt werden". Diese Grundthese der englischen Theorie wird aber nicht zu einem System ausgestaltet und dogmatisch bis ins einzelne durchgeführt, wie das die französische Lehre unternommen hat. Sie ist vielmehr eine besondere Betonung des englischen Standpunktes, daß der Richter, wenn er fremdes Recht anwende, im Grunde nur ein unter dem Gesetz dieses fremden Landes erworbenes subjektives Recht durchsetze.[84]) Die englisch-amerikanische Lehre steht immer noch auf dem Boden des Territorialitätsprinzips; sie verbindet daher

[81]) Révue Darras, 1928, S. 546; deutsche Übersetzung bei Makarov, S. 399. Über Art. 8: Audinet in Révue Darras 1927, S. 5; Bustamente, a.a.O., 1928, S. 620; Niboyet, Manuel, S. 437. — Ebenso neuerdings Art. 70 des Entwurfs d. rumän. BGB. (Rabels Z. VI, S. 752).

[82]) Annuaire de l'Institut de droit international, 30. Bd., (1923), S. 389 (u. S. 116). Vgl. den Rapport von Politis, a.a.O., S. 105 u. den Rapport préliminaire, a.a.O., S. 128; Niboyet, Manuel, S. 437.

[83]) Dicey-Keith, S. 19 ff. und S. 43 (general principle V). Die Ausnahme bildet general principle II (Erwägungen des englischen ordre public), S. 28 ff. Ähnlich Beale, Summary, § 47 u. § 48 für das amerikanische Recht. Lorenzen, Répertoire Nr. 211 u. 324 gebraucht den Begriff i. S. der französischen Lehre.

[84]) Dicey-Keith, S. 22. Arminjon, Recueil, no. 22 ff., 34 ff.

mit der Anwendung fremden Rechts die Auffassung, daß dabei der fremde Gesetzgeber über die Grenzen seines eigentlichen Wirkungsbereiches hinaus Geltung für sich beanspruche; dies sowohl in den Fällen des eigentlichen Gesetzeskonflikts (i. S. Pillets) wie auch in denen, die die französische Theorie in das System der droits acquis einordnet.[85]) Die englische Theorie muß für diese (für sie) eigentümliche Tatsache eine Erklärung geben[86]) und findet sie in der Lehre von den vested rights. Das ursprüngliche, in der Fremde erworbene Recht auch unter der Herrschaft der lex fori anzuerkennen, würde der englisch-amerikanischen Vorstellung von der Unabhängigkeit der Staaten — wobei vor allem an den englischen (amerikanischen) gedacht ist — zuwiderlaufen. Das im Ausland erworbene Recht läßt sich jedoch in seiner Wirklichkeit nicht wegleugnen, und so wird es als solches, als Tatsache ohne juristischen Gehalt,[87]) auch in diesen Ländern anerkannt. Es ist das Bekenntnis zu dem subjektiven Recht der einzelnen Person, das diese Lehre kennzeichnet, und in der Tat ist diese Auffassung kennzeichnend für die individualistische angloamerikanische Anschauung vom conflict of law, bei der der Comitas-Gedanke eine grundsätzliche Anwendung der fremden Gesetze immer noch mehr, als dies in anderen Ländern geschieht, einschränkt.[88])

Dicey gibt mit dem Begriff des „vested right" kein Kriterium, um einen konkreten Kollisionsfall zu entscheiden. Er will das auch nicht tun;[89]) er will damit nur eine Erklärung geben, die bestimmt sein soll, die Anwendung fremden Rechts überhaupt zu rechtfertigen. Die Ansicht, daß die Anwendung fremden Rechts eine an sich unbefugte Einmischung in fremdes Herrschaftsgebiet darstelle, fand im 19. Jahrhundert auch in der kontinentalen Rechtslehre Anhänger.[90]) Sie ist indessen heute überwunden. „Nicht ob die fremden Rechtsregeln herrschen wollen, haben wir zu untersuchen, sondern ob sie herrschen sollen", sagt bereits Franz Kahn.[91]) Der Grund für die Anwendung fremden Rechts

[85]) Wigny, Essay, S. 41 ff.; Mueller, ZAusluJPR. VI, S. 735 ff.; Arminjon, Recueil, no. 65.

[86]) Wigny, a.a.O., S. 42.

[87]) Wigny, S. 43; Arminjon, Recueil, no. 34; das ist namentlich die Auffassung Beales.

[88]) So bereits Story § 80 a. Vgl. Nußbaum, S. 79.

[89]) Vgl. darüber Arminjon, Recueil, no. 31 (und 65). Er kritisiert dort sehr scharf die Lehren von Dicey und Beale (insbesondere no. 30 ff., 41) und weist auf die gedanklichen Lücken hin, die die englisch-amerikanische Lehre im einzelnen hat.

[90]) Gutzwiller, JPR., S. 1541 u. Anm. 5; Raape, S. 11, 12.

[91]) JJ. 30, S. 129; vgl. auch S. 130.

wird in der „Natur der Sache" gesehen, Personen oder Sachen, die einem fremden Rechtsgebiet unterworfen sind, deren Rechtsverhältnisse dort ihre Lage und ihren örtlichen Schwerpunkt haben, auch nach diesem fremden materiellen Recht zu beurteilen, gleich wo im Raume sie sich befinden mögen.[92]) Eine Auseinandersetzung mit der englisch-amerikanischen Theorie der vested rights erforderte eine grundsätzliche Klarlegung und kritische Würdigung der Grundsätze dieses Rechtskreises in Bezug auf das JPR. überhaupt. Sie würde den Rahmen dieser Arbeit, die sich zur Aufgabe setzt, den Gegensatz der deutschen und französischen Lehre zu klären, bei weitem überschreiten. Es muß deshalb auf sie verzichtet werden.

§ 6. Daseinsgrund und Funktion der „théorie du respect des droits acquis" im französischen JPR.

Das vornehmste Merkmal des französischen JPR. ist die Sicherheit, mit der es als seine Grundlage eine überstaatliche Rechtspflicht anerkennt, jedes Rechtsverhältnis nach dem fremden Gesetz zu beurteilen, dem es der Natur der Sache nach unterworfen ist.[93]) Einen weiteren Anreiz zur „Internationalisierung" des französischen JPR. bietet die Bestimmung des Art. 3 CC., welcher der Auslegung zufolge, die ihm die Wissenschaft und Rechtsprechung gegeben hat, jede Person, den Franzosen ebenso wie den Ausländer, in seinen persönlichen Rechtsverhältnissen — „état et capacité" — seinem Heimatrecht unterstellt. Die Staatsangehörigkeit ist der hervorragendste Anknüpfungspunkt des französischen Kollisionsrechts.[94]) Diese Tatsachen erklären aber auch eine weitere Eigentümlichkeit: das ist die große Rolle, welche die Vorbehaltsklausel in der Rechtspflege Frankreichs spielt.[95]) Die französische Praxis hat sich an den engen Sinn, den Art. 3, Abs. 1 CC. im Grunde hat, nicht gehalten. Das praktische Anwendungs-

[92]) Gutzwiller, JPR., S. 1541 ff.; Neumeyer, § 6; Kahn, JJ. 40, S. 51; Nußbaum, S. 9 ff.; Zitelmann, Geltungsbereich, S. 223 ff.; 227 ff.

[93]) Gutzwiller, Code civil, S. 803; eine bloße internationale Comitas wird damit bewußt abgelehnt: Gutzwiller a.a.O.

[94]) Gutzwiller, a.a.O., S. 803. — Unter „capacité und état" fallen außer dem Personenrecht das Familien-Personenrecht und die Erbfolge in Mobilien. Auch für das Ehegüterrecht gilt der gleiche Grundsatz: Gutzwiller, a.a.O., S. 801.

[95]) Gutzwiller, a.a.O., S. 803 ff.

gebiet, das durch sie der ordre public gewonnen hat, geht weit über das Anwendungsgebiet des Art. 30 EGBGB. im deutschen Recht[96]) hinaus. Kollisionsfälle, die in Deutschland auf Grund der allgemeinen Normen des JPR. geschlichtet werden würden, werden auf Grund der französischen Vorbehaltsklausel eindeutig zugunsten des französischen Rechts entschieden. Der Begriff des „ordre public international" dient dazu, Kollisionsnormen zu schaffen, die in Deutschland bereits als allgemeine Regeln bestehen. Der grundsätzlichen Anerkennung des Staatsangehörigkeitsprinzips wird die unbedingte territoriale Herrschaft der lex fori für die Fälle gegenübergestellt, in denen die Lebensinteressen des Staates berührt werden — ein außerordentlich weiter und schwer abgrenzbarer Herrschaftsbereich für die Vorbehaltsklausel![97])

Über die rechtliche Natur des ordre public herrscht in der französischen Lehre keine Übereinstimmung. Pillet insbesondere sieht in grundsätzlichem Zusammenhang mit seiner deduktiven Deutung des JPR. in ihm eine normale Einrichtung: die naturgemäße Geltung aller „allgemeinen" Rechtssätze (lois générales) für alle innerhalb eines Staates sich aufhaltenden Personen.[98]) Für ihn (anders z. B. für Bartin) tritt der ordre public neben, nicht unter die Geltung der allgemeinen JPR.lichen Sätze; deshalb baut er in sein System des JPR. mit innerer Zwangsläufigkeit ein Prinzip ein, das der Überwucherung des nationalen Gedankens, der in der Vorbehaltsklausel steckt, die unbedingte Notwendigkeit der Achtung und Anerkennung derjenigen Fähigkeiten und Befugnisse entgegensetzt, die nach dem fremden Gesetz erworben wurden. Pillets „principe du respect des droits acquis" ist, unbewußt aber deutlich, als Gegenpol, als Korrektiv gegenüber der großen Ausdehnung des ordre public in der französischen Lehre gedacht; es soll die erheblichen Spannungen zwischen zwei gleich starken und sich feindlich gegenüberstehenden Prinzipien ausgleichen und beseitigen. Aus dieser (unbewußt empfundenen) Notwendigkeit des Prinzips erklärt sich die betonte Schärfe und Leidenschaft, mit der es sein Begründer vorträgt und verficht.

Ein Damm gegen die uneingeschränkte Anwendung der Vorbehaltsklausel, — das ist der Zweck, die unjuristische und über-

[96]) RGZ. 40, S. 300!

[97]) Melchior, S. 212; Gutzwiller, CC., S. 803 ff.; ders. JPR., S. 1574 ff. Die beiden letzten Werke mit zahlreichen Beispielen. Vgl. auch die zahlreichen Erscheinungsformen des ordre public, die Niboyet im Répertoire aufführt (No. 34 ff. 52 ff., 61 ff., 67, 95 ff.).

[98]) Pillet, Prinzipes, S. 367 ff. Vgl. Gutzwillers Kritik, JPR., S. 1532 ff., ferner Gutzwiller, CC., S. 805 ff.

juristische Rechtfertigung des Grundsatzes, die tatsächliche Erklärung für sein Vorhandensein.[99]) Ob das Prinzip juristisch zu begründen und zu rechtfertigen ist, sollen die nächsten Paragraphen zeigen.

§ 7. Der Grundsatz Pillets im JPR. ohne selbständige Bedeutung.

Eine von Zweckerwägungen absehende, streng juristische Rechtfertigung der Theorie ist Pillet nicht gelungen, und, das muß hinzugefügt werden, sie konnte ihm nicht gelingen.

Unter JPR. versteht man gemeinhin den Inbegriff der Rechtssätze, die für privatrechtliche Verhältnisse mit „disnationalen" Elementen das anwendbare Gesetz bestimmen. Solche „fremdstaatlichen" Elemente können sein: z. B. eine Person, die einer fremden Rechtsordnung angehört, eine Sache, die im Ausland liegt, ein Rechtsgeschäft, das im Ausland abgeschlossen wurde, ein behördlicher Akt, der sich im Ausland vollzogen hat u.a.m. Der Daseinszweck des JPR. ist, in solchen Fällen nach bestimmten sachlichen Gesichtspunkten den Geltungsbereich des ausländischen Rechts festzusetzen.[100]) Die Frage nach der Zuständigkeit einer der lex fori gegenüber fremden Rechtsordnung wird also aufgeworfen. Das hat zur Folge, daß, bei Bejahung der Zuständigkeit, Rechtssätze dieser fremden Ordnung im Inland angewendet, daß Tatsachen und Rechtsakte, die im Geltungsbereich dieser Rechtssätze vorgekommen sind und eine Rechtswirkung zur Folge gehabt haben, im Inland anerkannt werden müssen.[101]) Dies hat ferner zur Folge, daß Rechte, die auf Grund der für zuständig befundenen Rechtsordnung erworben worden sind, durch die lex fori (die die Anwendung des fremden Rechts befohlen hat) grundsätzlich anerkannt werden müssen.

Das „principe du respect des droits acquis" ist also mit Zwangsläufigkeit im JPR. enthalten. Mit dem Vorhandensein von Normen über den räumlichen Geltungsbereich der Gesetze ist der Schutz der im Ausland erworbenen

[99]) Den gleichen Rang der beiden Prinzipien betont am schärfsten Niboyet, Manuel, S. 459. Siehe auch Bernard, Clunet, 1906, S. 1071 und Clunet, 1907, S. 56.

[100]) Gutzwiller, JPR., S. 1536 ff.; Neumeyer, S. 3.

[101]) Neumeyer, S. 3.

Rechte notwendig befohlen und gewährleistet.[102]) Der Grundsatz bedarf demnach keiner besonderen Begründung und Rechtfertigung. Sein Geltungsgrund ist der Geltungsgrund des JPR. überhaupt: die Idee einer „kosmopolitischen Gerechtigkeit"[103]) zu verwirklichen durch die Bestimmung des örtlichen Schwerpunktes eines Rechtsverhältnisses, seiner Lage im Raum, nach Gesichtspunkten, die der „Natur der Sache" zu entnehmen sind.

Dies führt zu einer weiteren Folgerung. Die praktischen Schlüsse und Ergebnisse, die Pillet daraus gewinnt, daß für ihn das Dasein des Prinzips unumstößlich feststeht, können unmittelbar aus den allgemeinen Erwägungen (der Natur der Sache) hergeleitet werden, die sich daraus ergeben, daß der Staat ein JPR. hat.[104]) Dies soll im einzelnen später noch gezeigt werden.[105]) In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß der Schutz der wohlerworbenen Rechte in allen seinen Auswirkungen nur dann möglich ist, wenn der Staat, in dem die Achtung eines im Ausland erworbenen Rechts in Betracht kommt, Normen über den Geltungsbereich des ausländischen Rechts überhaupt hat — Normen, die diesen Schutz mit innerer Notwendigkeit, allein schon auf Grund ihres Daseins, anordnen.[106]) (Die oben S. 18 wiedergegebenen Klauseln besagen daher nur etwas Selbstverständliches und entbehren jeder selbständigen Bedeutung).

Der Schutz der wohlerworbenen Rechte ergibt sich aus der Zweckbestimmung des JPR. und aus dem Bestehen JPR.licher Rechtssätze. Eines besonderen Prinzips, das diesen Schutz anordnet, bedarf es daher nicht. Die theoretische Rechtfertigung und die juristische Begründung des Grundsatzes selbständig und aus sich heraus ist daher nicht möglich, weil das Prinzip selbst überflüssig ist. Pillet stellt in einheitlicher Aufzählung und in geord-

[102]) Ähnlich Arminjon, Recueil, no. 64.

[103]) Gutzwiller, JPR., S. 1538. Im gleichen Sinne bereits Savigny VIII, S. 27. Vgl. auch Kahn, JJ., 40, S. 51; Neumeyer, S. 6; Nußbaum, S. 41.

[104]) Auch für Zitelmann (S. 153) folgt das Prinzip unmittelbar aus den Anforderungen, die der internationale Rechtsverkehr an die einzelnen Staaten stellt und aus der hieraus sich ergebenden gegenseitigen Anerkennung der Staaten untereinander, m. a. W.: aus dem Daseinsgrund des JPR. überhaupt (s. o. S. 8 f.). Und Gutzwiller, der dem Satz eine ganz andere Begründung gibt (s. o. S. 10), nennt in einem Atem (als Gebote des VR.'s): „Die grundsätzliche Anerkennung des ausländischen Privatrechts als solchen, bezw. die Anerkennung der nach Auslandsrecht wirksam erworbenen Privatrechte." (JPR., S. 1554, Anm. 2).

[105]) s. unten § 11 und § 13.

[106]) Über die Frage, ob das VR. den einzelnen Staaten Normen JPR.-lichen Inhalts vorschreibt: s. u. Anm. 114. — Darüber, daß das „principe du respect des droits acquis" nichts mit dem VR.lichen Schutz der wohlerworbenen Rechte zu tun hat: s. u. S. 25 und insbesondere S. 28 ff.

neter Eingliederung die Wirkungen dar, die ein Recht, das nach den Regeln des zuständigen Gesetzes erworben wurde, haben kann. Diese Zusammenstellung, in der er nur die Wirksamkeit der Rechte behandelt, ist gewiß verdienstvoll; dogmatisch zu rechtfertigen ist sie nicht. Mit dieser Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit einer Begründung hat auch Pillet zu kämpfen. Erwägungen, die die Notwendigkeit des Prinzips voraussetzen, bestimmen seine Grundlegung und ersetzen eine juristische Beweisführung. Pillet und seine Anhänger sind allzu sehr von der absoluten Richtigkeit ihrer Theorie überzeugt, als daß sie nicht bisweilen darein verfielen, naturrechtliche Postulate an die Stelle von logischen Deduktionen zu setzen. Wo die Begründung aufhört, wird die unzweifelhafte Existenz, die unbedingte Notwendigkeit des Grundsatzes mit aufrichtigem Pathos verkündet.[107])

Für Pillets Glaube an sein Prinzip ist der folgende Ausspruch bezeichnend:[108]) „Concevrait-on qu'un homme en quittant sa patrie se trouvât par le fait dépouillé du vêtement de droits et de devoirs qui constitue sa personne juridique et sociale". Diese Schreckvorstellung Pillets, auf die er seine Begründung aufbaut, kann aber nur unter einer doppelten Voraussetzung Wirklichkeit werden: einmal, daß ein Staat sich nicht um das kümmert, was außerhalb seiner Grenzen rechtens ist, daß er also kein IPR. hat. Zu dieser unbedingten Anwendung seiner eigenen Gesetze muß aber ferner noch hinzukommen, daß die Rechtsordnung dieses Staates auch das nicht berücksichtigt, was sich außerhalb ihres Herrschaftsbereiches an Tatsachen zugetragen hat, unbeschadet ihrer rechtlichen Qualifizierung. Der deutsche Richter z. B. würde, wenn ihm der Schutz der wohlerworbenen Rechte im Sinne Pillets nicht anbefohlen wäre, bei einem Tatbestand, der der Natur der Sache nach dem französischen Recht untersteht, nicht nur das französische Gesetz nicht anwenden können, sondern er müßte auch (nach der Ansicht Pillets) die tatsächlichen Vorgänge unberücksichtigt lassen, die dem Rechtserwerb in Frankreich zugrunde lagen. Der deutsche Richter müßte also die Sache, weil sie nicht in Deutschland und unter der Herrschaft des deutschen Rechts erworben wurde, als herrenlos betrachten und denjenigen als berechtigten Eigentümer ansehen, der sie sich im Herrschaftsgebiet des deutschen Rechts angeeignet hat (§ 958 BGB.).

In einem solchen Fall handelt es sich jedoch um mehr als um

---

[107]) s. oben Anm. 54.

[108]) Pillet, Principes, S. 514; vgl. auch Théorie générale, S. 489, 490. Dieser oder ein ähnlicher Satz erscheint bei ihm und seinen Anhängern immer wieder.

die Nichtanwendung des fremden Rechts, oder (in Pillets Sprache) um die Nichtachtung der wohlerworbenen Rechte. Hier beachtet der Richter weder das örtliche Geltungsgebiet, in dem der Tatbestand eingetreten ist, noch auch den Zeitpunkt, zu dem er eingetreten ist.[109]) Er leugnet vielmehr sämtliche tatsächlichen Geschehnisse, die in Bezug auf die Sache außerhalb der Grenzen der lex fori vorgekommen sind, ohne zu prüfen, ob diese Tatsachen nach seinem eigenen Recht eine Rechtswirkung zur Folge gehabt haben könnten. Die Rechtsordnung, der der Richter untersteht, mißachtet damit nicht nur die Sätze des JPR., d. h. den Geltungsbereich einer fremden Rechtsordnung. Die Nichtanerkennung dessen, was sich im Ausland als Tatsache ereignet hat, bedeutet eine allgemeine Nichtachtung eines jeden Rechtsaktes außerhalb der lex fori. Eine Sache deshalb als herrenlos und aneignungsfähig zu erklären, weil sie nicht im Inland erworben worden ist, heißt, den Eigentümer, der sie in der Fremde erworben hat, enteignen. Es bedeutet nicht nur: Nichtachtung des fremden objektiven Rechts (seines Geltungsgebiets), sondern auch Nichtachtung jeder außerhalb der politischen Grenzen eines Landes erworbenen subjektiven Befugnis. Das ist aber ein Problem, das nicht das JPR. berührt — und um dieses handelt es sich hier allein. Es betrifft vielmehr den Schutz der wohlerworbenen Rechte im VR., d. h. die Frage, inwieweit die Staaten auf Grund überstaatlicher Verpflichtungen gehalten sind, die subjektiven Vermögensrechte der Ausländer, gleich in welchem Lande sie erworben sind, in ihrem Herrschaftsgebiet anzuerkennen und zu schützen.[110]) Diese Frage beantwortet sich nach anderen Grundsätzen als die Frage, ob die wohlerworbenen Rechte im JPR. zu schützen seien;[111]) sie kann nichts an dem Ergebnis ändern, das wir für das JPR. gewonnen haben: daß für dieses Rechtsgebiet ein besonderer Grundsatz in Bezug auf den Schutz der wohlerworbenen Rechte überflüssig und nicht zu rechtfertigen ist.

Der untrennbare Zusammenhang zwischen diesem Prinzip und dem Dasein und Daseinsgrund des JPR. hat weiter zur Folge, daß in einem Staate die im Ausland wohlerworbenen Rechte nur dann geschützt werden können, wenn dieser Staat ein JPR. hat. Ist dies nicht der Fall, so lautet daher die Fragestellung nicht: muß ein Staat die im Ausland wohlerworbenen Rechte achten? (so Pillet), sondern: ist er verpflichtet, ein JPR. zu haben? Pillet

[109]) Zitelmann, Geltungsbereich, S. 222, 232; Kahn, JJ. 40, S. 17, Anm. 1 (s. unten § 10).
[110]) s. oben § 1, S. 3 f.
[111]) Darüber ausführlich S. 26 ff.

spricht in diesem Zusammenhang von der „gegenseitigen Achtung der Souveränität der Staaten", die ihnen den Schutz der wohlerworbenen Rechte zur Pflicht mache. In diesem Punkte nähert er sich in der Ausdrucksweise der englisch-amerikanischen Theorie.[112]) Eine innere Verwandtschaft zwischen der Theorie von den vested rights und Pillet scheint mir gleichwohl nicht zu bestehen. Pillet gebraucht diese Ausdrucksweise, um zu begründen, daß überstaatliche Rechtssätze vorhanden sind, aus denen für die einzelnen Staaten die Beachtung des Grundsatzes von den droits acquis folge. Mit der eigenartigen begrifflichen Einstellung der englisch-amerikanischen Theorie, die denselben Ausdruck zur Rechtfertigung eines Pillet ganz fremden Gedankens gebraucht, hat diese Stelle nichts zu tun. Pillet will mit seinen Ausführungen nichts anderes sagen, als daß das VR. den Schutz der wohlerworbenen Rechte im JPR. erfordere. Richtiger wäre es nach unserer Ansicht zu fragen, ob das VR. den Staaten die Aufstellung JPR.licher Vorschriften zur Pflicht mache. Die Stellungnahme der französischen Lehre zu dieser Frage, die sich mit der Meinung Pillets deckt, ist oben dargelegt worden.[113]) Die deutsche Lehre nimmt einen positivistischeren Standpunkt ein.[114])

§ 8. Der Begriff des wohlerworbenen Rechts im JPR. und im öffentlichen Recht.

Die allgemeinen Erwägungen, die gegen den von Pillet aufgestellten Grundsatz sprechen, sind geeignet, auch jeder anderen Rechtfertigung der Theorie von den droits acquis mit Mißtrauen zu begegnen. Dies gilt auch für die theoretische Grundlegung

[112]) Wigny, S. 41.

[113]) s. oben S. 20.

[114]) VR.liche Gebote in Bezug auf einzelne Kollisionsnormen lassen sich m. E. nicht nachweisen. Das VR. gebietet den einzelnen Staaten allenfalls, überhaupt ein JPR. zu haben, d. h. es verbietet ihnen die ausschließliche Anwendung der lex fori. Weitergehende Anforderungen stellt das geltende VR. nicht. In diesem Sinne, Raape, S. 52; Streit, S. 323 ff.; Neumeyer, S. 4. Unbedingt positivistisch: Fischer, JJ. 65, S. 133 ff.; Frankenstein, S. 298 ff.; Nußbaum, S. 11; Ruegger, NZ. 28, S. 435 ff. In weiterem als dem oben dargelegten Sinn: v. Bar, ArchöffR. 15, S. 41 ff.; Enneccerus, § 58, II, 2; Gutzwiller, JPR., S. 1554; insbes. Kahn (der ein größerer „Internationalist" ist, als gemeinhin angenommen wird), JJ. 40, S. 30 ff., 37 ff.; NZ. 10, 97 ff.; Klein, ArchbürgR. 29, 102 ff.; Walker, S. 6.

Bernards, obwohl er, anders als Pillet, von der ungehinderten Ausübung der erworbenen Rechte ausgeht, die der Staat dem einzelnen Individuum schulde. Auf diesen Gesichtspunkt legt Bernard das Hauptgewicht. Da er sich indessen auf recht allgemein gehaltene Feststellungen beschränkt, ist es schwer zu erkennen, was er eigentlich mit seinen Ausführungen meint. Immerhin dürfte sich aus ihnen schließen lassen,[115]) daß er die Achtung der wohlerworbenen Rechte im JPR. auf den Schutz der erworbenen Privatrechte gründet, der dem Einzelnen im modernen Rechtsstaat als Grundrecht, als persönliche Freiheitssphäre gegenüber dem Staat gewährleistet ist.[116]) Er wirft also das Problem auf: Wie verhält sich der Schutz der wohlerworbenen Rechte im JPR. zu dem, was man im staatlichen Verfassungsrecht unter dem Grundrecht der Gewährleistung des Privateigentums versteht? Bernards Antwort lautet: Dieses Grundrecht bedingt und begründet den „respect des droits acquis" im JPR.

Wir müssen einen solchen Zusammenhang entschieden verneinen. Die grundrechtliche Gewährleistung des Privateigentums (wie sie im deutschen Recht in Art. 153 RV. Ausdruck gefunden hat) betrifft den Inhalt, den materiellrechtliche Bestimmungen der lex fori haben müssen, der Schutz der wohlerworbenen Rechte, so wie ihn die Franzosen verstehen, hingegen die Grenzen der Anwendbarkeit des fremden, bezw. eigenen Rechts.[117]) Die „théorie des droits acquis" stellt den Grundsatz auf, daß die allgemeine Rechtslage,[118]) die eine Person im Ausland und auf Grund der ausländischen Gesetze einnimmt, auch von der lex fori beachtet werden soll. Die französische Lehre kommt daher zu dem Ergebnis, daß jedes tatsächliche Geschehnis, das sich im Ausland abgespielt hat — sei es die Eingehung der Ehe, die Erlangung der Geschäftsfähigkeit, die Begründung eines Wohnsitzes —[119]) daß also sowohl abstrakte Rechtsverhältnisse als auch konkrete Machtbefugnisse,[120]) Vermögens- wie Familienrechte, im Inland anerkannt werden müssen. Daß diese grundsätzliche Achtung und An-

---

[115]) Clunet 1906, S. 1065 ff.

[116]) Vgl. Anschütz, Kommentar Art. 153, Nr. 1—5 u. Vorbem. z. zweiten Hauptteil, Nr. 5 u. 6.

[117]) Raape, S. 50, für das Verhältnis von Fremden-Recht und JPR. Über die Verwandtschaft von Fremden-Recht u. allgemeinem Verfassungsrecht s. unten, Anm. 133.

[118]) Über diesen Begriff: Ennecerus, § 75 A. 3, § 124 Anm. 3.

[119]) Wohlerworbenes Recht auf Geschäftsfähigkeit u. ä.: Pillet, Principes, S. 525 ff.; auf Ehe: Niboyet, Répertoire, Nr. 17, 18, 68 ff.; darauf, jemand als Sklaven zu behandeln: Niboyet, Manuel, S. 457 ff. usf.

[120]) Ennecerus, § 64 I, 1, II; § 65, II.

erkennung fremder Rechtsakte zugleich auch der Daseinsgrund des JPR. sowie jeder einzelnen Kollisionsnorm ist, ist im vorangegangenen Paragraphen gezeigt worden. Aus ganz anderen Grundgedanken ist der Begriff des wohlerworbenen Rechts im öffentlichen Recht entstanden; ihnen verdanken die Verfassungsbestimmungen, die diesen Begriff verwenden (Art. 129 RV.), oder die die Unverletzlichkeit des Privateigentums gewährleisten (Art. 153 RV.), ihre Entstehung. Handelt es sich im JPR. um die Anwendung[121]) materiellrechtlicher Vorschriften einer fremden objektiven Rechtsordnung, so ist die ratio legis des Art. 129 oder des Art. 153 RV., den einer Person zustehenden Rechtsbestand, bezw. einen „qualitativen Teil" davon, gegen Eingriffe der Staatsgewalt und zwar nur der inländischen, zu sichern.[122]) „Garantiert werden sollte die aktuelle, nicht potentielle Willensherrschaft des Individuums, nicht das abstrakte Recht, Eigentum zu erwerben, sondern das konkret erworbene Eigentum, weniger das Recht als sein Objekt, das Gut".[123]) So sollte, wenn Art. 129, Abs. 1, Satz 3 anordnet: „Die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich", dem Beamten kein wohlerworbenes (oder überhaupt ein) Recht darauf gegeben werden, daß die Rechtslage, unter deren Herrschaft er angestellt wurde, durch spätere Gesetze nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden kann.[124]) Nur was ihm „individuell" und bestimmt zugesichert worden ist, darf ihm durch späteren gesetzlichen Eingriff nicht wieder entzogen werden.[125]) Und so soll Art. 153 RV. die bestehenden und neu entstehenden konkreten[126]) Privatrechte der Einzelpersonen gegenüber der staatlichen Verwaltung und Gesetzgebung[127]) in ihrem einmal gegebenen Bestande schützen. Der Reechtsschutz gegenüber dem Staat[128]) ist es also, was dem Begriff des ius quaesitum im öffentlichen Recht besondere Prägung gab und gibt. Diese Beziehung von Einzelperson zu Staat ist aber dem JPR. völlig fremd. Daraus erhellt, daß die

[121]) Vgl. hierzu z. B. Raape, S. 2.
[122]) Anschütz, VerwA. 5, S. 9; allerdings gilt Art. 153 RV auch gegenüber Staatsfremden: Anschütz, Kommentar, Vorbem. zum zweiten Hauptteil, 5 b.
[123]) Anschütz, ebenda. — Der Satz des corpus iuris (1.11 D. 50, 17): id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, gibt bereits denselben Grundgedanken wieder; vgl. Anschütz, a.a.O., S. 9 ff.
[124]) Anschütz, Kommentar, Art. 129, Nr. 3.
[125]) Triepel, DJZ. 1931, Sp. 1537 u. z. B. RG., JW. 1928, S. 1935.
[126]) Wolff, S. 5.
[127]) Anschütz, Kommentar, Art. 153, Nr. 4, 5.
[128]) Anschütz, VerwA. 5, S. 10.

Art, wie sich ein Staat zu der Anerkennung von gewissen Grundrechten seiner eigenen Staatsangehörigen wie auch der sich in seinem Gebiet aufhaltenden Fremden[129]) stellt, mit der Anwendung fremden Rechts nichts zu tun hat.[130]) Ein Staat kann sich zu der Idee des liberal-individualistischen Rechtsstaats bekennen, indem er den Schutz der erworbenen Vermögensrechte in weitem Umfang gewährleistet, und doch die ausschließliche oder vermutlich ausschließliche Anwendung der lex fori vorschreiben, ohne daß mit einem solchen Rechtszustand eine Enteignung derer verbunden wäre, die vor seinen Gerichten im Ausland erworbene Rechte geltend machen. Die ausschließliche oder vermutlich ausschließliche Anwendung des eigenen Rechts hat nur zur Wirkung, daß Vorgänge von rechtlicher Bedeutung, die sich im Ausland abgespielt haben, nach dem materiellen Bestimmungen der lex fori beurteilt werden. Mag dies auch der „Natur der Sache" nicht entsprechen — sie beschränkt den, der auf Grund des Tatbestandes, der sich außerhalb des Herrschaftsbereichs der lex fori ereignet hat, ein Recht erworben zu haben vorgibt nicht in der Ausübung dieses Rechts; sie bedeutet grundsätzlich keine Schlechterstellung oder gar Enteignung des Rechtsinhabers. Andererseits ist es denkbar, daß ein Staat den Schutz des Privateigentums oder anderer individueller Vermögensrechte oder das Erbrecht überhaupt nicht oder nicht in dem Maße gewährleistet, wie dies in anderen Staaten der Fall ist, und gleichwohl Kollisionsnormen hat, die die Anwendung z. B. der lex rei sitae, der lex loci celebrationis, der lex patriae auf sachen- oder erbrechtliche Tatbestände dem Richter zur Pflicht machen.[131]) So hat z. B. Sowjet-Rußland Bestimmungen JPR.lichen Inhalts.[132]) Allerdings besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß in den Fällen letzterer Art der staatliche ordre public allzu weitherziger Anwendung des fremden Rechts im Wege steht. Aber notwendig ist dies nicht; grundsätzlich ist eine andere Auffassung des Staates z. B. über

---

[129]) Diese sind den Staatsangehörigen in den wichtigsten privatrechtlichen Beziehungen gleichgestellt: Anschütz, Kommentar, Vorbem. zum zweiten Hauptteil, Nr. 5 b.

[130]) So besonders Kahn, JJ. 40, S. 12 ff.; (vgl. auch Benkard, DRZ. 33, S. 88).

[131]) Raape, S. 50. — Das VR. wäre nur dann verletzt, wenn ein Staat (in Bezug auf die Ausländer) auch das nicht beachten würde, was sich außerhalb seiner Grenzen an Tatsachen zugetragen hat. Diese Nichtachtung würde allerdings die Wirkung einer entschädigungslosen Enteignung haben, die VR.lich verboten ist: siehe oben S. 4 und Hold-Ferneck, S. 30; Steinbach, S. 131.

[132]) Gutzwiller, JPR, S. 1570 f.

das Privateigentum kein Hinderungsgrund für die Aufstellung von Kollisionsnormen, die sich auf Vorgänge beziehen, welche sich nicht in dem Herrschaftsbereich des Staates ereignet haben und daher nach seiner Ansicht nicht mehr dem Anwendungsbereich seiner Rechtsordnung unterliegen.

Aus diesen Gründen erscheint mir auch die Meinung Gutzwillers verfehlt, nach der ein Staat VR.widrig sowohl durch die Aufstellung eines „absolutistischen Fremdenrechts" wie durch die Nichtanwendung fremden Privatrechts handelt. Gutzwiller bejaht damit den Zusammenhang zwischen dem Fremdenrecht, dessen Rechtssätze nur der Ausfluß der Grundhaltung sind, die der Staat dem Individuum gegenüber einnimmt,[133]) und dem JPR. Ein solcher Zusammenhang besteht m. E. nicht.

Zwischen dem „respect des droits acquis", d. h. nach unserer Auffassung dem JPR. überhaupt, und dem Schutz der erworbenen Vermögensrechte (Art. 153 RV.) besteht vielmehr kein innerer Zusammenhang, es sei denn der, daß der Anlaß, aus dem der Staat sich JPR.liche Normen gibt, und der Grund, warum er das Privateigentum gewährleistet, beide aus derselben, ganz allgemeinen rechtsstaatlichen Grundhaltung dieses Staates sich ergeben, seinen Bürgern und den Fremden gegenüber nichts Unrechtes, d. h. nichts Willkürliches, zu tun.[134]) Diese Gleichheit des Ausgangspunktes ist jedoch, ganz abgesehen von den grundsätzlichen Einwendungen, die ebenso für Bernards wie für Pillets Begründung gelten, nicht geeignet, das Prinzip des „respect des droits acquis" aus dem Schutz der erworbenen Vermögensrechte, den der Staat dem Individuum schuldet, zu erklären.

§ 9. Der Begriff des wohlerworbenen Rechts im JPR. und im intertemporalen Privatrecht.

Der Begriff des wohlerworbenen Rechts war, wie schon in der Einleitung angedeutet, ehe er noch im JPR. Gegenstand eines leb-

[133]) Über die allgemeinen Prinzipien des Fremdenrechts und über deren Verbundenheit mit dem allgemeinen Verfassungsrecht eines Landes: Frisch, S. 115 ff., 225 ff. — Wenn allerdings dem Ausländer die Gerichte eines Staates überhaupt verschlossen sind, kann er vor ihnen auch nicht Rechte durchsetzen, die er im Ausland erworben hat. Darin besteht freilich ein, wenn auch recht äußerlicher, Zusammenhang zwischen JPR. und Fremdenrecht: v. Bar, ArchöffR. 15, S. 37.

[134]) Thoma, S. 201, 205 ff. — Die nächstliegende Erklärung für das Dasein eines JPR. ist — das soll nicht verkannt werden — allerdings seine „kultur- und wirtschaftspolitische Notwendigkeit": Nußbaum, S. 11.

haften Meinungsstreites wurde, bereits lange Zeit in einem anderen Rechtsgebiet heimisch: dem intertemporalen Privatrecht. Dort trat er in enger Verbindung mit dem dieses Recht beherrschenden Prinzip der Nichtrückwirkung auf, nicht nur im deutschenRecht,[135]) sondern auch im französischen.[136]) Der Zusammenhang zwischen den zwei Sätzen wird in dieser Lehre als so innig angesehen, daß z. B. Savigny davon spricht,[137]) es handele sich um einen und denselben Grundsatz, von zwei Seiten betrachtet, durch zwei verschiedene Formen bezeichnet; und Gierke meint,[138]) der Grundsatz der Nichtrückwirkung sei nach Gesetz und Gewohnheitsrecht oberste Richtschnur für die Begrenzung der zeitlichen Wirksamkeit der Gesetze und habe zugleich positivrechtlich auf dem Gebiete des Privatrechts als seinen Hauptinhalt den Schutz der wohlerworbenen Rechte. Dieser Zusammenhang und die Brauchbarkeit des Begriffs „wohlerworbenes Recht" für das intertemporale Privatrecht wird zwar von vielen abgestritten.[139]) Eine Auseinandersetzung mit der Problematik des Begriffs in diesem Rechtsgebiet würde den Rahmen dieser Arbeit und die Aufgabe, die sie sich setzt, überschreiten; es mag daher dieser Stelle auf die ausführlichen Darlegungen Affolters[140]) verwiesen werden. Gewiß ist jedenfalls eines: Auch diejenigen, welche die Notwendigkeit des Prinzips auf dem Gebiete des intertemporalen Rechts leugnen, verkennen nicht, daß der von ihnen angegriffene Satz, wenn er gerechtfertigt werden könnte, eines der Grundprinzipien dieses Rechtsgebietes enthielte. Können wir, die Notwendigkeit und das Dasein des Satzes vom Schutze der wohlerworbenen Rechte im intertemporalen Privatrecht vorausgesetzt, nun auch schließen, daß ein solcher Satz im JPR. notwendig sein muß und besteht — wie dies Lerebours-Pigeonnière und Vareilles-Sommières[141]) meinen?

Von den Verteidigern des „principe du respect des droits acquis" hat sich insbesondere Pillet gegen eine Verknüpfung der Fragen des intertemporalen mit denen des JPR. ausgesprochen.[142]) Andere französische Schriftsteller (Anhänger Pillets und solche,

---

[135]) Vgl. oben Anm. 10, insbes. Affolter, S. 572—626.
[136]) Nachweise bei Bernard, Clunet 1907, S. 64; Lerebours, S. 266. Vgl. auch Guggenheim, S. 126, Anm. 257.
[137]) System VIII, S. 373, 384.
[138]) Gierke, S. 191.
[139]) z. B. von Affolter, S. 626 ff.; Göppert, S. 84 ff.; v. Tuhr, S. 16; s. a. Affolter, S. 628 ff.
[140]) a.a.O.
[141]) Vgl. oben S. 13.
[142]) s. oben Anm. 60.

die im einzelnen von ihm abweichen) betonen mehr oder weniger ausdrücklich und bewußt die Zusammenhänge i. S. von Lerebours.[143])

Es ist unbestreitbar, daß weitgehende Verschiedenheiten zwischen den beiden Rechtsgebieten, und folglich auch zwischen den zwei gleichlautenden Grundsätzen, die die Grundfragen des intertemporalen wie des JPR. berühren (oder berühren sollen), bestehen. So handelt es sich im intertemporalen Recht regelmäßig um einen und denselben Gesetzgeber,[144]) der die beiden „kollidierenden" Gesetze erlassen hat. Wenn ihm nicht die Verfassung selbst eine Schranke setzt (z. B. Art. 153 RV.), steht es in dem freien, nicht eingeschränkten Belieben des Gesetzgebers, in seiner gesetzgeberischen Allmacht und Souveränität, wie er den Herrschaftsbereich des alten und des neuen Gesetzes abgrenzen will. Anders ist es im JPR. Hier ist ein Konflikt zwischen zwei (oder mehr) Gesetzen zu lösen, die nicht von demselben staatlichen Gesetzgeber stammen. Im ersten Falle betrifft das Wirksamwerden des neuen Gesetzes daher in der Regel rein interne Rechts- und Lebensverhältnisse nur des einen Staates, während das JPR. gerade für Rechtsverhältnisse mit „disnationalen" Elementen das anwendbare Recht bezeichnen will. Im intertemporalen Recht handelt es sich ferner immer nur um die derzeitige Wirksamkeit eines Gesetzes. Das alte (außer Kraft gesetzte) und das neue (statt seiner geltende) können nicht miteinander kollidieren; entweder gilt lediglich das neue Gesetz, oder das neue Gesetz spricht eine „materielle Verweisung" auf die Vorschriften des alten aus, das aber dann nicht mehr in Geltung ist.[145]) Der wichtigste Unterschied ist schließlich der, daß sich das eine Rechtsgebiet mit Fragen der „zeitlichen Gesetzeskollision" befaßt, während das JPR. sich die Lösung von Konflikten der Gesetze im Raum zur Aufgabe macht. Es bedarf keiner Ausführung dar-

---

[143]) So Niboyet, Répertoire Nr. 115; Manuel, S. 11; Des conflits, S. 355, Anm. 5; Bernard, Clunet 1907, S. 61 ff. (64), unter Betonung seines Standpunktes, daß beide Grundsätze auf die Achtung vor dem Recht des Individuums gegründet seien (s. oben § 8). Gegen die Verquickung der beiden Fragen: Arminjon, S. 273 ff.

[144]) Wenigstens in einem (Einheits- oder Bundes-)Staat mit Rechtseinheit. Hat ein Staat dagegen mehrere Partikularrechte, so ist es möglich, daß die Zentralgewalt selbst einheitliche Kollisionsnormen zur Abgrenzung der Partikularrechte aufstellt. Tut sie das nicht (wie in Deutschland vor 1900), so können sich daraus die verwickeltsten Konflikte ergeben; auf sie kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. über das „interlokale Privatrecht": Raape, Einleitung H II und V 1.

[145]) Zitelmann, Geltungsbereich, S. 233 ff.; ähnlich v. Tuhr, S. 15: Die gesetzliche Anordnung der Rückwirkung bedeute eine Fiktion.

über, daß das Nebeneinandersein der Rechtsordnungen, wie der Dinge überhaupt, anderen Gesetzen unterliegt, als ihr Nacheinandersein.[146])

Eine gewisse Ähnlichkeit der Fragestellung ist allerdings für beide Rechtsgebiete zu verzeichnen. Im intertemporalen wie im JPR. hat der Richter im konkreten Falle einer von mehreren Rechtsordnungen, deren Anwendung in Frage kommen kann, den Vorzug zu geben und nur sie anzuwenden. Auf beiden Rechtsgebieten erwächst ihm daher die Aufgabe, der „Gesetzesharmonie"[147]) zu dienen, und er kommt dieser Aufgabe nach, indem er diejenige Rechtsordnung anwendet, deren Geltung im gegebenen Falle am ehesten mit der „Natur der Sache" zu vereinbaren ist.[148])

Die „Natur der Sache" fordert aber im intertemporalen Recht etwas anderes als im JPR. Das ergibt sich schon aus den Verschiedenheiten zwischen den beiden Rechtsgebieten, wie sie im vorstehenden aufgezeigt worden sind. Aus diesem Grund verneinen wir trotz manchen Ähnlichkeiten, die auf beiden Gebieten von dem Streben nach der Gesetzesharmonie herrühren, eine tiefere Verwandtschaft zwischen intertemporalen und JPR. und müssen es ablehnen, Ergebnisse, die auf dem einen Gebiet gewonnen worden sind, auf das andere zu übertragen, und können nicht Grundsätze, die im intertemporalen Privatrecht gelten, auch nur analog im JPR. anwenden.

Kein anderer hat mit schöneren und unvergänglicheren Worten die Aufgabe der intertemporalen Rechtssätze zu schildern verstanden als Savigny:[149]) „Erstlich ist höchst wünschenswert und wichtig das unerschütterliche Vertrauen in die Herrschaft der bestehenden Gesetze. Damit ist nicht gemeint das Vertrauen in ihre stete Fortdauer, da vielmehr nach Umständen die Erwartung und der Wunsch eines bessernden Fortschritts wohlbegründet und heilsam sein kann. Wohl aber ist gemeint das Vertrauen, daß ihre Herrschaft und Wirksamkeit, solange sie bestehen, unanfechtbar sein werde. Es soll also jeder darauf sicher rechnen dürfen, daß die Rechtsgeschäfte, die er zum Erwerb von Rechten nach den bestehenden Gesetzen eingerichtet hat, auch in Zukunft

---

[146]) Hierüber ist man sich im wesentlichen einig: Pillet, Principes, S. 503, 527 ff., 39; Göppert, S. 69 ff.; Affolter, S. 11; Arminjon, Recueil, no. 17.

[147]) Keidel, S. 401.

[148]) Über die Natur der Sache als das auch das intertemporale Privatrecht beherrschende Prinzip: Savigny, S. 389. — Über Ähnlichkeiten, die sich daraus ergeben, daß die JPR.lichen wie die intertemporalen Vorschriften Rechtsanwendbarkeitsnormen sind: Affolter, S. 2, 6 („Recht der Rechtsordnungen").

[149]) System VIII., S. 390. Ähnlich v. Thur, S. 17.

wirksam bleiben werden. Zweitens ist gleichfalls wichtig und wünschenswert die Erhaltung des jederzeit bestehenden Rechts- und Vermögensbestandes. Diese Erhaltung aber wird, soweit die Gesetzgebung darauf einwirken kann, gefördert durch den oben aufgestellten Grundsatz, gefährdet durch den entgegengesetzten." Der Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte ist im intertemporalen Recht also darum gerechtfertigt, weil ein neues Gesetz in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht an die Stelle des alten tritt, wenn es den gleichen oder auch nur ähnlichen Inhalt hat wie das soeben abgeschaffte. Im Vordergrund steht vielmehr die Tatsache, daß der Wille des Gesetzgebers nicht mehr derselbe ist wie zur Zeit, als er das alte Gesetz erlassen hat. Heute hat er seinen Willen grundlegend geändert und hält die damals getroffene Regelung nicht mehr für gut oder zweckentsprechend.[150]) Aus diesem Grunde gibt er ein neues Gesetz und mit ihm Vorschriften, die von den bisher geltenden durchweg abweichen. Der Grundsatz der wohlerworbenen Rechte besagt hier, daß es dem Staat verboten ist, einmalig in vorhandene Rechtsverhältnisse einzugreifen, daß durch seine Gesetzgebung bereits entstandene Rechte nicht zum Erlöschen gebracht werden dürfen.[151])

Ganz anders und nicht so eindeutig zu umschreiben ist die „Natur der Sache" im JPR. Aufgabe dieser Rechtsnormen ist es, für jedes Rechtsverhältnis den Sitz oder den Schwerpunkt im Raume zu bestimmen. Dieser läßt sich nicht an Hand eines so klaren Grundsatzes finden, wie es das Prinzip der Nichtrückwirkung im intertemporalen Privatrecht darstellt.'[152]) Die durch die Frage nach dem Sitze usw. eines Rechtsverhältnisses aufgeworfenen Probleme im JPR. sind weit vielfältiger, sie lassen sich nicht auf einen ähnlich einfachen Gegensatz wie den zwischen alt und neu zurückführen. Die Lage im Raum muß für jedes Recht, für jedes Rechtsverhältnis individuell und verschiedenartig bestimmt werden, für das eine nach anderen Methoden als für ein zweites. Hinzu kommt als wesentlichste Abgrenzung gegenüber dem Aufgabenkreis des intertemporalen Rechts: die eigentümlichen Probleme dieses

---

[150]) Göppert, S. 74; Arminjon, Recueil, no. 17.

[151]) Vgl. Zitelmann, Geltungsbereich, S. 234. — Verstößt ein Staat in schroffer Weise gegen den Grundsatz der Nichtrückwirkung, so kann er damit die Wirkung einer (entschädigungslosen) Entziehung erworbener Privatrechte erreichen. Auf Grund des Art. 153 RV. ist der deutsche Gesetzgeber dazu grundsätzlich nicht berechtigt; insofern stellt also diese Vorschrift — und eine ihr entsprechende gewohnheitsrechtliche des VR. — den Grundsatz vom Schutze der wohlerworbenen Rechte auf.

[152]) Diese Klarheit gegenüber der Vielfalt der Kollisionsnormen betont Habicht i. Recht 1900, S. 407; vgl. v. Tuhr, S. 17.

Rechtsgebietes ergeben sich gerade daraus, daß das alte Gesetz im Verhältnis zum neuen regelmäßig so hervortretende, so ausgeprägte und scharfe Unterschiede aufweist, daß es in einem wesentlichen Gegensatz zu jenen stehen muß. In JPR. muß zwar ebenfalls darüber entschieden werden, welche von zwei (seltener: mehr) Rechtsordnungen anzuwenden ist. Aber hier braucht „der Natur der Sache" nach ein derartiger Gegensatz zwischen den beiden Rechten, der lex fori und dem fremden Gesetz, nicht vorzuliegen, und er wird es auch in der Mehrzahl der Fälle nicht. Das deutsche Recht kann z. B. in einem bestimmten Falle nicht von dem anzuwendenden französischen abweichen, und gleichwohl wird der Richter — er sollte es zumindest — das französische Recht, trotz der Gleichheit der Rechtsfolgen nach der lex fori, beachten, wenn und weil der Tatbestand, der seiner Beurteilung unterliegt, sich in Frankreich abgespielt hat, weil also die Anwendung französischen Rechts am meisten der Natur der Sache entspricht. Rechtsverschiedenheiten kommen selbstverständlich vor, und die Normen des JPR. sind gerade dazu berufen, derartige Verschiedenheiten zu überbrücken. Aber solche klaren, ja oft schroffen Gegensätze, wie sie zwischen altem und neuem Recht meistens bestehen und im Wesen der Sache begründet sind, kommen im JPR. nicht mit derselben inneren Notwendigkeit vor.

Der Grund und Zweck, warum Vorschriften über die „zeitliche Gesetzeskollision" entstehen und bestehen, ist also grundsätzlich ein verschiedener von dem Daseinsgrund der Kollisionsnormen (im engeren Sinne). Es ist der Gedanke des „quieta non movere", der den Bestimmungen des intertemporalen Rechts zugrunde liegt. — ein Gedanke, der im JPR. nichts zu suchen hat. Demnach muß auch der Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte in diesem Rechtsgebiet einer ganz anderen Aufgabe dienen, als er sie im JPR. haben könnte. Auch aus diesem Grunde erscheint eine Analogie, wie sie manche der französischen Schriftsteller vorschlagen, unstatthaft.

Auch die VR.liche Lehre von der Staatensukzession gebraucht den Begriff des wohlerworbenen Rechts.[153]) Er wird hier ebenfalls im intertemporalen Sinn verwendet, und zwar grundsätzlich aus denselben Erwägungen, aus denen ihn die Lehre der einzelnen Staaten für ihr internes Recht aufgestellt hat, nur mit den durch das VR. bedingten Sonderheiten.[154]) Pillet und seine Anhänger weisen auf die Verwandtschaft der hier einschlägigen Fra-

[153]) Nachweise s. oben Anm. 20.

[154]) Deutlich bei Kaufmann, S. 33; Strupp, Intervention, S. 55; Melchior, S. 73 ff.

gen mit den durch das „principe du respect des droits acquis" aufgeworfenen hin.[155]) Wir können ihnen hierin aus denselben Gründen nicht beistimmen, aus denen wir die Verwandtschaft von intertemporalen und JPR. abgelehnt haben.

§ 10. Entscheidung sämtlicher Kollisionsfälle nach einheitlichen Gesichtspunkten. Das zeitliche Element als Bestandteil jeder Kollisionsnorm.

In den vorigen Paragraphen (7—9) ist gezeigt worden, daß die theoretischen Grundlagen, auf denen die französische Lehre von den droits acquis ihr System aufgebaut hat, juristisch nicht haltbar sind. Damit ist zugleich das Urteil über die Zweiteilung gesprochen, die Pillet und seine Anhänger zwischen den eigentlichen Gesetzeskonflikten und der Wirksamkeit der bereits erworbenen Rechte machen. Im folgenden soll nun untersucht werden, ob diese Zweiteilung als solche theoretisch zu rechtfertigen oder zu verwerfen ist.[156])

Logisch kann zwar zwischen den Tatsachen, die vom Gesetz für das Entstehen oder für den Erwerb eines Rechts vorgeschrieben sind, und der Wirksamkeit des schon entstandenen (erworbenen) Rechts unterschieden werden. Eine solche Trennung ist jedoch für das materielle Recht eines Staates ebensowenig wie für das JPR. notwendig. Ein Tatbestand unterliegt dann JPR.licher Beurteilung, wenn er fremdstaatliche Elemente aufweist. Die Anerkennung und der Schutz der im Ausland wohlerworbenen Rechte ist die Hauptaufgabe, vor die der Richter bei internationalrechtlichen Streitigkeiten gestellt ist.[157]) Bevor er aber imstande ist zu beurteilen, ob er ein Recht als wohlerworbenes anerkennen und durchsetzen kann, hat er zu prüfen — und das ist auch die Auffassung von Pillet — ob es auf Grund der Anforderungen des fremden Gesetzes entstanden bezw. erworben worden ist. Erst wenn er den ordnungsgemäßen Erwerb festgestellt hat, kann er daran denken, die Wirksamkeit des Rechts zu prüfen. Soll er

---

[155]) Pillet, Principes, S. 39, S. 527 ff.; Théorie générale, S. 490; Traité, S. 121; Niboyet, Manuel, S. 441; Conflits, S. 109 ff.

[156]) Eine eingehende Kritik bei Wigny, Essay, S. 23 ff.; vgl. auch Nußbaum, S. 79; Arminjon, Recueil, no. 61, 64.

[157]) s. oben S. 22.

nun die beiden Fragenreihen nach verschiedenen Grundsätzen zu entscheiden haben?

Das innere Recht eines Staates macht nun für die abstrakte Norm wie für den konkreten Fall einen Unterschied zwischen dem Tatbestand eines Rechtsverhältnisses und seiner Rechtsfolge; und zwar versteht man unter dem Tatbestand die gesamten Erfordernisse, welche die Rechtsordnung als den Grund einer Rechtsfolge anerkennt. Ist der Tatbestand verwirklicht, so tritt die vom Gesetz als gewollt bezeichnete Rechtswirkung ein.[158]) Handelt es sich danach um die Wirksamkeit eines Rechts, z. B. des Eigentums, so ist, bevor die Wirksamkeit im konkreten Fall bejaht werden kann, zunächst zu prüfen, ob das Recht in der Hand dessen, der es in Anspruch nimmt, gültig entstanden ist. Infolgedessen muß, wenn die reivindicatio (§ 985 BGB.) erhoben ist, zuerst das Eigentum an der in Anspruch genommenen Sache festgestellt werden,[159]) wenn der Besitzer es bestreitet. Erst wenn alle Tatbestandsmerkmale des § 985 BGB. erfüllt sind (und dem Besitzer die Einwendung des § 986 BGB. nicht zusteht), tritt die Rechtswirkung ein, die diese Norm will: der Besitzer muß die Sache dem Berechtigten herausgeben. — Und so liegt ein gültiges Rechtsgeschäft nur dann vor, wenn die Rechtsordnung alle Rechtsfolgen, die eine Willenserklärung begründen will, auch wirklich hervorruft; andernfalls ist ihm die Rechtswirkung endgültig versagt.[160]) Von der gültigen Errichtung des Rechtsgeschäfts, d. h. von dem Tatbestand, den die Rechtsordnung als den Grund der Rechtsfolge betrachtet, ist aber seine Wirksamkeit zu unterscheiden; diese muß nicht mit dem Abschluß des Geschäfts zusammenfallen, sondern kann auch erst später eintreten.[161])

Alle diese Unterscheidungen haben nicht nur für das innere Recht eines Staates Bedeutung, sondern kehren auch im IPR. wieder.[162]) Sie sind also auch für den internationalen Rechtsverkehr beachtlich. Auch die Kollisionsnorm knüpft eine Rechtsfolge — die Anwendung einer bestimmten (der einheimischen oder fremden) Rechtsordnung — an einen Tatbestand, der „disnationale Elemente" aufweist.[163]) Und Art. 9, Abs. 2 der Disp. prel. des Codice civile spricht, ohne allerdings einen Unterschied zu ma-

---

[158]) Enneccerus, § 127 I; § 136 B 3.
[159]) Auch das Eigentumsrecht kann Tatbestandsmerkmal sein: Enneccerus, § 127 I, insbes. Anm. 2.
[160]) Enneccerus, § 136 C.
[161]) Enneccerus, § 136 B 3.
[162]) Vgl. Arminjon, Recueil, no. 64.
[163]) Darüber ausführlich Zitelmann, S. 205 ff.

chen, von „la sostanza e gli effetti delle obbligazioni". Handelt es sich um die Wirksamkeit eines Rechts, so muß daher auch im IPR. immer zuerst gefragt werden, ob der Tatbestand verwirklicht worden ist, den das Gesetz zu seiner gültigen Entstehung fordert, bevor über die Wirksamkeit entschieden werden kann.

Die Entscheidung darüber, ob das Recht gültig entstanden (erworben worden) ist, ist also für die Frage der Wirksamkeit dieses Erwerbs immer präjudizieller Natur. Die Präjudizialfrage steht jedoch mit der Hauptfrage — d. i. die Frage der Wirksamkeit — in einem inneren, nicht trennbaren Zusammenhang; denn über sie muß entschieden sein, ehe die Beantwortung der Hauptfrage überhaupt möglich ist. Dieser Zusammenhang ist aber ferner auch deshalb gegeben, weil es sich im konkreten Fall immer nur um die Wirksamkeit eines und desselben Rechts handelt. Dieses Recht kann während seines Bestehens mannigfaltige Veränderungen erleiden; es kann seinen Inhalt erweitern, seine Kraft verstärken, ohne damit seine Identität zu verändern.[164]) Namentlich kann es unbeschadet seiner Identität auf einen anderen Berechtigten übertragen werden.[165]) Diese Identität des Rechts gestattet es uns, alle juristischen Tatsachen, die auf das Recht einwirken, solange es besteht, in einem inneren Zusammenhang und nach einheitlichen Gesichtspunkten — bezogen auf dieses eine Recht — zu betrachten — dies im inneren Recht eines Staates wie im IPR. Pillet will dagegen eine verschiedene systematische Behandlung der beiden Fragengruppen in das IPR. einführen, indem er in dem 3. Teil seiner „principes" die Wirksamkeit der erworbenen Rechte besonders und unter teilweise neuen und anderen Gesichtspunkten behandelt als die Entstehung bezw. den Erwerb der Rechte, denen er den 2. Teil seines Werks widmet. Eine solche Trennung ist nach dem vorher Gesagten nicht gerechtfertigt.[166])

Die Verknüpfung der Fragen zwingt im materiellen Privatrecht denjenigen, der über die Wirksamkeit eines Rechts zu befinden hat, zu einer einheitlichen Betrachtung der Tatsachen, die zum Entstehen oder Erwerb des Rechts geführt haben, mit denen, die auf seine Wirksamkeit Einfluß nehmen. Für das Gebiet des internationalen Rechtsverkehrs besteht in dieser Beziehung kein Unterschied. Auch hier ist die spätere Anerkennung des einmal

---

[164]) Enneccerus, § 126 II.
[165]) Enneccerus, § 126 III.
[166]) Ähnlich Arminjon, Recueil, no. 18. Vgl. auch die oben erwähnte Bestimmung des Codice civile.

(unter ausländischem Gesetz) erworbenen Rechts durch die lex fori eine unmittelbare Folge seines Erwerbs. Im JPR., wie im materiellen Recht, behält das einmal erworbene Recht seine dauernde Wirksamkeit solange, bis besondere Tatsachen eintreten, die es zum Erlöschen bringen oder die seine Wirkung dauernd oder vorübergehend ausschalten. Die „Permanenz"[167]) der Rechtswirkung ist eine ohne weiteres eintretende Folge des Erwerbs; das Trägheitsprinzip, von dem Nußbaum spricht,[168]) ergibt sich für das JPR., wie für jedes andere Rechtsgebiet, aus der Natur der Sache, für das erstere auch noch daraus, daß der Richter fremde Rechtsakte um der Gesetzesharmonie willen in möglichst weitem Umfang unter der Herrschaft der lex fori anerkennen soll. Die Verknüpfung der beiden Fragenreihen besteht also auch im JPR. Sie verbietet, die einzelnen juristischen Tatsachen, die auf das Dasein eines Rechts eingewirkt haben und deren eine die andere als natürliche Folge bedingt, unter dem Gesichtspunkt zweier verschiedener rechtlicher Systeme zu betrachten. Der Richter hat also die Wirksamkeit eines im Ausland erworbenen Rechts und die Tatsachen, die dem Erwerb zugrundelagen, nach den gleichen einheitlichen Gesichtspunkten, nach einem und demselben System zu beurteilen: nach dem JPR. der lex fori.

Die französische Lehre glaubt, die grundsätzliche verschiedene Behandlung, die sie beiden Fragengruppen zuteil werden läßt, aus der zeitlichen Verschiedenheit zwischen dem (Entstehen) Erwerb des Rechts und seiner späteren Wirksamkeit herleiten zu können. Sie übersieht dabei aber folgendes: Wer über die Wirksamkeit eines erworbenen Rechts zu befinden hat, muß jeden einzelnen für Entstehung, Erwerb und Wirksamkeit des Rechts maßgebenden rechtlichen Vorgang auf denjenigen Zeitpunkt der Vergangenheit zurückführen, in dem er sich tatsächlich ereignet hat. Das erscheint als eine Selbstverständlichkeit, aber es muß der französischen Lehre gegenüber, die sich dessen nicht zur Genüge bewußt ist,[169]) ausdrücklich betont werden. Ein jedes rechtlich erhebliche Geschehen kann nicht herausgelöst von den zeitlichen Umständen betrachtet werden, unter denen es sich verwirklicht hat. Die Rechtswirkung, die eine Rechtsnorm vorschreibt, ist immer auch zeitlicher Natur. „Wenn das Gesetz den Menschen Gebote gibt, sich, sobald sich ein bestimmter Tatbestand verwirklichen sollte, so und so zu verhalten, so werden diese Gebote in dem Zeitpunkt, da der Tatbestand sich verwirk-

[167]) Wigny, a.a.O., S. 25.
[168]) Nußbaum, S. 80.
[169]) s. oben S. 24.

licht, lebendig."[170]) Ein zeitliches Element wohnt also jeder Gesetzesvorschrift inne. Für die Kollisionsnorm ist dies das Vorhandensein der Anknüpfung in dem „kritischen" Zeitpunkt.[171])

Handelt es sich um die internationale Wirksamkeit eines im Ausland erworbenen Rechts, so sind daher einmal alle im konkreten Falle denkbaren Konfliktsmöglichkeiten nach denselben kollisionsrechtlichen Grundsätzen zu lösen, gleichgültig ob der Kollisionsfall den Erwerb selbst oder die Wirksamkeit dieses Erwerbs zum Gegenstand hat; und es ist ferner notwendig, jeden möglichen Kollisionsfall von dem Zeitpunkt aus zu betrachten, in dem er sich ereignet hat, sodaß also die Kollision bei Erwerb des Rechts in erster Linie geschlichtet werden muß usf.

Ein besonderes System der droits acquis ist daher nicht notwendig. Wenn die Anwendung fremder Gesetze und die Anerkennung eines im Ausland erworbenen Rechts in Frage kommt, so genügen zur Behebung der sich ergebenden Schwierigkeiten die Regeln über den eigentlichen Gesetzeskonflikt, das JPR. im engeren Sinne;[172]) die Trennung, die Pillet und seine Anhänger vornehmen, ist überflüssig. Das fremde zuständige Recht zu finden, ist die erste und wichtigste Aufgabe des Richters auf dem Gebiete des JPR.

Dieser zwangsläufigen Folgerung kann sich auch Pillet letzten Endes nicht entziehen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß in den Fällen, in denen schon der Erwerb des Rechts Anlaß zu einem Gesetzeskonflikt gegeben hat, der Richter diesen Konflikt nach dem JPR. der lex fori lösen müsse, ohne Rücksicht darauf, wie der Richter eines anderen Landes denselben Kollisionsfall lösen würde.[173]) Daß Pillet dies einräumen muß, zeigt, daß die scharfe und grundsätzliche Trennung der beiden Fragengruppen in Wahrheit nicht durchführbar ist. Ein so wesentliches Eingeständnis an die überkommene Lehre genügt allein schon, die Fragwürdigkeit der Unterscheidung klarzustellen und darzutun, daß die Trennung selbst zu verwerfen ist.

---

[170]) Zitelmann, Geltungsbereich, S. 222 (s. auch S. 220 ff., 232); ähnlich Frankenstein, S. 259; Wigny, S. 30.

[171]) Kahn, JJ. 40, S. 17, Anm. 1, der sich aus diesem Grunde gegen die Zweiteilung Pillets ausspricht. Dasselbe erkennt Niboyet, Répertoire 92 b, 93, ohne jedoch die im Text abgeleiteten Folgerungen zu ziehen.

[172]) Ausdruck von Niboyet, Manuel, S. 11, 427.

[173]) Über die irrtümliche Ansicht Pillets und seiner Anhänger, daß dann, wenn sich der Erwerb eines Rechts unter der Herrschaft nur eines fremden Gesetzes abgespielt habe, ein Konflikt in der Vergangenheit nicht vorliege: ausführlich Wigny, S. 28. Vgl. auch oben S. 15, insbes. Anm. 67.

§ 11. Der Grundsatz Pillets — eine petitio principii. Die praktischen Folgerungen hieraus.

Steht somit fest, daß die Normen über den Gesetzeskonflikt (im engeren Sinne) zur Lösung einer jeden Kollision genügen, so gelangt man vom rein kollisionsrechtlichen Standpunkt — von der Frage nach der Anwendbarkeit irgend eines fremden, materiellen Rechts — zu dem Ergebnis, daß die französische Theorie eine petitio principii darstellt. Das ist auch die oben (§ 3) geschilderte Auffassung der deutschen Lehre. Daß das in einem Lande entstandene und wohlerworbene Recht anerkannt und geschützt wird, ist wohl der Natur der Sache gemäß und im Wesen und Zweck des JPR. begründet. Aber der Ort, wo das Recht erworben worden ist, ist unbekannt und muß erst gefunden werden, bevor das erworbene Recht geschützt werden kann. Der Zweifel an der örtlichen Lage des Rechts läßt sich nur dann klären, wenn bestimmt werden kann, wo es zu lokalisieren ist; mit dem örtlichen Schwerpunkt, dem Sitz des Rechtsverhältnisses, ist auch die Rechtsordnung gefunden, die an seinem Sitze herrscht, der es damit unterworfen ist. Wie findet aber der Richter diesen örtlichen Schwerpunkt, dieses der Natur der Sache entsprechende Recht: nur unter Zugrundelegung der geschriebenen und ungeschriebenen Konfliktsregeln und der allgemeinen Vorschriften über Rechtsfindung, die ihm die Rechtsordnung seines Landes gibt. Das fremde Recht auf Grund des JPR. der lex fori zu ermitteln und anzuwenden, ist die erste Aufgabe des Richters, bevor er beurteilen kann, ob er dem konkreten Recht Wirksamkeit verleihen kann. Für das Kollisionsrecht liefert also der Grundsatz vom Schutze der wohlerworbenen Rechte keine Lösung, sondern nur eine Fragestellung.

Auch Savignys Lehre vom „Sitz" des Rechtsverhältnisses bedeutete eine Fragestellung, keine Lösung der Schwierigkeiten, „einen weisen Rat zur Auffindung adäquater Einzelentscheidungen".[174]) Aber weil die Formulierung so besonders treffend war, weil sie das ausdrückte, worauf es im JPR. ankommt, war sie geeignet, zu allgemeingültigen, zu praktischen und billigen Ergebnissen zu führen. Die Frage: wo ist ein Recht erworben?, mag sich mit der Formulierung Savignys teilweise decken. (Auch sie läßt sich erst beantworten, wenn sich ergeben hat, wo der Erwerb vor sich gegangen ist.) Aber sie gibt keinen solchen „weisen Rat",

[174]) **Gutzwiller**, JPR., S. 1532, s. auch Neumeyer, S. 6; Raape, S. 57 f.

wie ihn uns Savigny in einer für das IPR. äußerst fruchtbringenden Weise gegeben hat. Sie ist also eine Fragestellung höchst sekundärer Natur und daher für das IPR. überflüssig.

Daß sich auch ohne Anwendung des Grundsatzes von den droits acquis die gleichen Ergebnisse erzielen lassen, zu denen die französische Lehre mit seiner Hilfe gelangt, soll nun an Beispielen gezeigt werden, die die deutsche Praxis geliefert hat.

a) Statutenwechsel.

Jede Kollisionsnorm hat unter ihren Bestandteilen ein Merkmal, auf Grund dessen der einzuordnende Tatbestand mit der Rechtsordnung eines bestimmten Gebietes örtlich verbunden wird.[175]) Diese „staatliche Beziehung",[176]) die den eigentlichen Grund für die Anwendung fremden Rechtes bildet, kann veränderlich (variabel) sein: die Lage der Sache, der Wohnsitz, die Staatsangehörigkeit. Sie kann ihrer Natur nach aber auch feststehend (konstant) sein, wie z. B. der Abschlußort. Wenn z. B. eine bewegliche Sache, die in Frankreich zu Eigentum erworben wurde, später nach Deutschland gelangt, fragt es sich, welchen Einfluß dieser „Statutenwechsel", dieser Wechsel der variablen Anknüpfungspunkte, auf die Frage der Wirksamkeit des im Ausland erworbenen Rechts hat. Allgemein betont man ohne weitere Begründung, als Selbstverständlichkeit, die Einflußlosigkeit des Statutenwechsels.[177]) Die herrschende Lehre kommt zu dem Ergebnis: „Die Rechtssätze eines Staates über den Erwerb eines Rechts dürfen nicht angewendet werden, um den Erwerb eines Rechts für unwirksam zu erklären, der außerhalb des Staates ohne Beziehung auf dessen Territorium oder Recht sich vollzogen hat".[178]) Für v. Bar, der dies aussprach, ist in diesem Satz „der internationale Schutz der wohlerworbenen Rechte" verkörpert.

---

[175]) Neumeyer, § 8, S. 8.

[176]) Gutzwiller, a.a.O., S. 1540.

[177]) Vgl. die vielfachen Erörterungen über die Wirkung des Statuten-(und Staats-)Wechsels bei Raape, z. B. S. 659, 722, 193, 89, 304, 371, insbes. 277: „Rückwirkende Kraft kommt dem Statutenwechsel nicht zu, insbesondere werden die nach altem Recht wohlerworbenen Rechte nicht berührt". Ferner Nußbaum, S. 112, 113, 307, 365; Gutzwiller, S. 1594, 1600; Lewald Nr. 244 ff.; Benkard, DRZ. 33, S. 88 sieht im Statutenwechsel die eigentliche Bedeutung für Pillets Prinzip.

[178]) v. Bar, ArchöffR. 15, S. 41: Nach ihm ist dieser Satz Völkergewohnheitsrecht.

Die französische Lehre sieht in dem Statutenwechsel einen besonders bezeichnenden Anwendungsfall ihrer Theorie.[179]) Scheinbar hat sie recht. Denn es handelt sich bei der Wirkung des Statutenwechsels auf erworbene Rechte darum, ob das gemäß der Rechtsordnung des einen Landes („pays d'exportation") wohlerworbene Recht auch im Geltungsgebiet der neuen Rechtsordnung („pays d'importation") geschützt werden kann; das ist auch die Fragestellung der „théorie du principe des droits acquis".

Der Grundsatz ist zur Lösung dieser Probleme indessen nicht erforderlich. Was z. B. die dinglichen Rechtsbeziehungen angeht, so ist die lex rei sitae der hauptsächlichste Anknüpfungspunkt im JPR. Es kommt also zu einem Statutenwechsel, wenn die bewegliche Sache infolge einer Ortsveränderung aus dem bisherigen Rechtsgebiet in ein anderes gelangt. Dann erhebt sich die Frage: wie wirkt der Statutenwechsel auf dingliche Rechte, die unter der Herrschaft der bisher zuständigen Rechtsordnung an der Sache begründet worden sind?[180]) Lewalds Antwort darauf ist völlig unbestritten:[181]) „Das neue Statut übernimmt die Sache mit der sachenrechtlichen Prägung, welches ihr das bisherige Statut verliehen hat. . . Die an der Sache begründeten Rechte gehen keineswegs mit dem Statutenwechsel unter. Die Sache tritt nicht unter Auslöschung ihrer sachenrechtlichen Vergangenheit unter die Herrschaft des neuen Statuts".

Niboyet [182]) bestreitet nun entschieden, daß die Regeln des Gesetzeskonflikts in solchen Fällen eine Lösung geben könnten. Eine bewegliche Sache, die in Frankreich zu Eigentum erworben und dann nach der Schweiz gekommen sei, unterstehe zwar, was den Eigentumserwerb betreffe, französischem Recht als der lex rei sitae. Dieses sei jedoch nicht mehr anwendbar, da — sobald die Sache in die Schweiz gelange — schweizerisches Recht als die nunmehrige lex rei sitae Anwendung finden müsse. Dieses Recht gelte aber nur für einen solchen Erwerb, der sich in der Schweiz, als dem Geltungsbereich des Schweizer Rechts, abgespielt habe. Daher sei auch dieses Recht hier nicht anwendbar. Nur mit dem Grundsatz von den droits acquis, so führt Niboyet aus, sei eine Lösung zu erzielen. — Dieser Fall zeigt deutlich den circulus vitiosus, in dem sich die französische Lehre bewegt. Sie läßt völlig das zeitliche Element außer acht (vgl. oben S. 39 f.), das je-

---

[179]) Insbesondere Niboyet, Des conflits, S. 352 ff.; Manuel, S. 433; Répertoire Nr. 44 ff.; Pillet, Pillet, Principes, 34, 499; Théorie générale, 499f.
[180]) Lewald Nr. 244 ff. Vgl. auch Benkard, DRZ. 33, S. 88.
[181]) Lewald, Nr. 245.
[182]) Niboyet, Manuel, S. 433 f.; Des Conflits, S. 353 ff.

der Kollisionsnorm innewohnt. In dem maßgebenden Zeitpunkt, zur Zeit des Eigentumserwerbs in Frankreich, wies die Anknüpfung der lex rei sitae eindeutig auf das französische Recht hin, und nicht auf das schweizerische; und nur um die Anknüpfung „im kritischen Zeitpunkt"[183]) hat sich der Richter, der jetzt in der Schweiz über die Wirkung des Eigentumserwerbs zu urteilen hat, zu kümmern. Er hat zuerst zu prüfen, ob nach dem materiellen Recht der lex rei sitae, auf das ihn seine Kollisionsnorm verwiesen hat, der Erwerb rechtsgültig zustande gekommen ist.[184]) Erst wenn er dies bejaht hat, kann er darüber entscheiden, ob dem Erwerb nach der neuen lex rei sitae (dem schweizerischen Recht) Wirksamkeit zukommt. Der von den Franzosen abgestrittene Zusammenhang zwischen Entstehung (Erwerb) und Wirksamkeit des Rechts wird hier besonders deutlich. Die grundsätzliche Anerkennung der Wirksamkeit des Erwerbs folgt für den Richter allein schon aus der Tatsache, daß seine lex fori JPR.liche Bestimmungen hat, im vorliegenden Fall insbesondere die lex rei sitae für sachenrechtliche Tatbestände, die die Anwendung des fremden Rechts grundsätzlich befehlen. Auf Grund des im JPR. geltenden „Trägheitsprinzips" ist damit verbunden, daß das konkrete Recht seinen Stempel, seine Prägung beibehält,[185]) die es von dem zuständigen Gesetz empfangen hat. Ob der Richter das in Frage kommende Recht unter allen Umständen durchsetzen wird, wird zumeist (vgl. aber unten c) davon abhängen, ob in diesem Fall nicht die Vorbehaltsklausel[186]) der lex fori die unbedingte Anwendung der eigenen Gesetze verlangt. Aber gleich, zu welchem Ergebnis der Richter kommt, er gelangt dazu immer ohne Hilfe des Grundsatzes von den wohlerworbenen Rechten.[187])

Als weiteres bedeutsames Anwendungsgebiet ihrer Theorie bezeichnen die Franzosen diejenigen Tatbestände, in denen der Wechsel des Personalstatuts (lex patriae oder lex domicilii) eine Rolle spielt.[188]) Die typischen Fälle sollen im folgenden aufgezeigt werden.

---

[183]) Vgl. oben Anm. 171.

[184]) Darüber genauer Frankenstein, S. 136. Über die Rechtslage, wenn bei Eintritt des Statutenwechsels der nach altem Statut sachenrechtlich erhebliche Tatbestand noch nicht vollständig verwirklicht war: Lewald, Nr. 238, 248.

[185]) s. oben S. 7, Anm. 36 u. Lewald Nr. 245.

[186]) Lewald Nr. 246.

[187]) So auch Arminjon, Recueil, no. 70.

[188]) Niboyet, Manuel, S. 433; Répertoire, Nr. 68 ff.; Pillet, Principes, S. 40, 523 ff.; 568, 498; Traité, S. 125; Perroud, Clunet 1905, S. 292 ff. So

Für die französische Theorie ist eine dem Art. 7 Abs. 2 EG. entsprechende Rechtsnorm ein Anwendungsfall ihres Prinzips. Daß diese Auffassung abzulehnen ist, hat Lewald[189]) im Anschluß an Zitelmann mit Recht ausgesprochen und begründet: es gibt kein Recht auf eine Rechtslage,[190]) wie sie die Geschäftsfähigkeit darstellt. Die Volljährigkeit verleiht Fähigkeiten, nicht Rechte. Die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 EG. ist vielmehr überhaupt keine Kollisionsnorm, sondern eine materiell-rechtliche Ergänzung des § 2 BGB. Daher ist auch eine Ausdehnung des Art. 7 Abs. 2 EG. auf die Fälle abzulehnen, in denen ein Deutscher eine ausländische Staatsangehörigkeit oder ein Ausländer die Angehörigkeit eines anderen ausländischen Staates erlangt.[191])

Erwerben die Ehegatten während bestehender Ehe eine neue Staatsangehörigkeit, so tritt die Ehe von nun an unter die Herrschaft des neuen Heimatrechts. Dieser Satz ist kein Anwendungsfall des Prinzips von den droits acquis, sondern er ergibt sich für das deutsche Recht aus Art. 14 EG.[192]) Diese Vorschrift ist eine eigentliche Kollisionsnorm (im engeren Sinne); ihre sinngemäße Auslegung führt zu dem Ergebnis, daß der maßgebende Zeitpunkt für die Abgrenzung der Herrschaftsperioden der beiden Rechte der Zeitpunkt ist, in dem sich der rechtserzeugende Tatbestand ereignet hat. Das neue Recht ist also nicht für die Zeit vor dem Staatswechsel maßgebend.[193]) Auch hier ist also die Einführung des Begriffs des droit acquis als eines neuen rechtlichen Gesichtspunktes überflüssig. — Zu dem umgekehrten Ergebnis — Einflußlosigkeit eines späteren Wechsels der Staatsangehörigkeit auf die güterrechtlichen Verhältnisse — gelangt man bei Auslegung der Kollisionsnorm des Art. 15 EG. (Prinzip der Unwandelbarkeit).[194])

Ein deutscher Erblasser hatte, als er noch Chilene war, im Alter von 15 Jahren ein Testament errichtet. Das Testament war

---

auch, trotz anderer theoretischer Grundeinstellung, Benkard, DRZ. 33, S. 88. Gegen Pillet: Arminjon, a.a.O., no. 69, 72 ff.

[189]) Lewald, Nr. 72 b.

[190]) Ebenso Frankenstein, S. 138 ff.; Raape, Art. 7 B II 1; RGZ 6, S. 137 (s. o. Anm. 51).

[191]) So Raape, a.a.O., gegen die auch von der österreichischen Praxis und von Poullet vertretene Auffassung, daß die Volljährigkeit ein wohlerworbenes Recht sei.

[192]) Lewald, Nr. 122; Raape, Art. 14 A III 1 (S. 277), vgl. dazu oben S.??. Arminjon, a.a.O.

[193]) „Rückwirkende Kraft kommt dem Statutenwechsel nicht zu.": Raape a.a.O. (oben S. 8); ebenso Frankenstein, S. 137; Neumeyer, S. 19.

[194]) Lewald, Nr. 138; Raape, Art. 15 A I 3 (vgl. auch oben S. 8); OLG. München, Rspr. 21, S. 233 f. (s. o. Anm. 51); Arminjon, a.a.O.

zur Zeit, als der Chilene die deutsche Staatsangehörigkeit annahm, in Bezug auf die Testierfähigkeit des Erblassers und auf die Form des Testaments gültig; denn der Erblasser war nach dem „Errichtungsstatut", dem chilenischen Recht, testierfähig. Die Gültigkeit des Testaments ist auch nach dem deutschen Recht, dem jetzigen Erbstatut, anzuerkennen, obwohl nach diesem die Errichtung des Testaments nichtig gewesen wäre (§ 2229, Abs. 2, BGB.).[195]) Diese Anerkennung eines im Ausland gültig vorgenommenen Rechtsaktes folgt jedoch nicht aus dem Grundsatz vom Schutz der droits acquis, sondern wird durch die Kollisionsnorm des Art. 24, Abs. 3, EG. vorgeschrieben.

b) Anerkennung ausländischer Staatsakte (insbesondere Urteile).

Für Pillet und seine Anhänger ist die Anerkennung fremder Urteile eine hervorragende Rechtfertigung ihres Grundsatzes.[196]) Selbst ein Schriftsteller wie Poullet, der im übrigen das Prinzip ablehnt und die hier ausgesprochene Ansicht teilt, sieht in der Anerkennung fremder Urteile seinen einzigen Anwendungsfall.[197])

Aber auch in dieser Hinsicht ist die Notwendigkeit des Grundsatzes zu verneinen.

Ein Staat regelt die unter sein Herrschaftsgebiet fallenden Tatbestände nicht nur durch allgemeine, für jeden abstrakten Fall geltenden Rechtsnormen, sondern er kann auch durch einen individuellen Staatsakt eine Rechtswirkung des Privatrechts herbeiführen,[198]) und zwar durch einen Verwaltungsakt (z. B. die Ehelichkeitserklärung, § 1723 BGB.) wie auch durch einen Akt staatlicher Gerichtshoheit: die Gerichte der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit können durch ihre Urteile Rechtsverhältnisse des Privatrechts konstitutiv gestalten (zumindest aber bei deren konstitutiver Gestaltung mitwirken).[199]) Ob ein privatrechtlich erheblicher Tatbestand nach den allgemeinen Gesetzen beurteilt

---

[195]) Raape, Art. 24 F I 1b.

[196]) Besonders Pillet, Principes, S. 537 ff.; Traité, S. 128 ff.; Théorie générale, S. 509 ff.; Niboyet, Manuel, S. 444; Répertoire, Nr. 24.

[197]) Manuel, S. 646.

[198]) Neumeyer, S. 3; Melchior, S. 309.

[199]) Ein Gestaltungsurteil der streitigen Gerichtsbarkeit ist z. B. das Scheidungsurteil; eines der freiwilligen Gerichtsbarkeit: die Volljährigkeitserklärung. Vgl. darüber im einzelnen: Rosenberg, § 86 I 3, II 1, bezw. § 12 I 1, II 3.

werden muß, oder ob zu seiner Verwirklichung ein Verwaltungsakt erforderlich ist, macht für die Art der Rechtsfolge, die er jeweils hervorruft, keinen Unterschied; nur die Art und Weise, in der die Rechtsfolge zustandekommt, ist in beiden Fällen eine verschiedene. Die Rechtswirkung ist jedoch dann eine andere, wenn durch rechtskräftiges Urteil die Rechtsfolge eines privatrechtlichen Tatbestandes gestaltet oder auch nur festgestellt wird; denn in diesen Fällen bekleidet der Staat das als Ausdruck seiner Gerichtshoheit ergangene Urteil mit besonderen, verstärkten Wirkungen.[200])

Auch dann, wenn eine fremde Rechtsordnung einen Verwaltungsakt voraussetzt, um eine Rechtswirkung des Privatrechts herbeizuführen, entsteht eine Rechtslage, welche die lex fori aus denselben Gründen anerkennen muß wie die Anwendung fremden materiellen Rechts überhaupt.[201]) Beide Male erfolgt die Anerkennung ausländischer Rechtsakte dann, wenn der fremde Staat zur privatrechtlichen Regelung des konkreten Tatbestandes nach dem IPR. der lex fori zuständig war; das gleiche gilt grundsätzlich dann, wenn es sich um die Anerkennung eines ausländischen Urteils handelt, mögen auch in diesem Fall die Voraussetzungen der Anerkennung andere sein als in denen, in welchen die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte in Frage kommt. Denn, wie Neumeyer richtig hervorhebt,[202]) ist die erste Frage im IPR. die nach dem zuständigen Staat; diesem steht kraft seiner Souveränität die Art und Weise frei, in der er den Eintritt einer privatrechtlich bedeutsamen Rechtswirkung bestimmt. Dieser ersten Frage sind die anderen Fragen untergeordnet, ob die allgemeinen Rechtssätze dieses fremden Staates angewendet werden sollen, oder ob die Zuständigkeit einer Behörde bezw. eines Gerichts dieses Staates in Betracht kommt.[203]) In allen diesen Fällen sollen Rechtsakte von privatrechtlicher Bedeutung, die im Herrschaftsgebiet einer fremden Rechtsordnung vorgekommen sind, im Inland anerkannt werden. Immer handelt es sich also um den Geltungsbereich einer fremden Rechtsordnung in privatrechtli-

---

[200]) Über das Wesen und den Umfang der „materiellen Rechtskraft": Rosenberg, § 152 I; § 154 II 3 u. 4; § 86 I 3 (für Gestaltungsurteile).

[201]) Neumeyer, S. 10.

[202]) Neumeyer, S. 3.

[203]) Neumeyer a.a.O. Treffend sagt er S. 3: „Der Zwiespalt dieser beiden Betrachtungsweisen findet seinen Ausgleich in einer höheren Stufe: in der staatlichen Wirksamkeit als einer Einheit betrachtet, für die Regelung durch Gesetz und durch Eingriff in den einzelnen Fall nur nebengeordnete Mittel bedeuten".

cher Beziehung; immer ist deshalb der Tatbestand nach IPR. zu beurteilen.[204])

Auch das deutsche IPR. erkennt in Art. 22 EG. die Wirksamkeit ausländischer Verwaltungsakte in Deutschland an;[205]) und in § 328, ZPO. wird die Anerkennung ausländischer Urteile allgemein vorgeschrieben.

„Grundsätzlich entscheidet über die Wirkung (ergänze: des ausländischen Staatsaktes) dasjenige Recht, welchem das Rechtsverhältnis, in das der Staatsakt eingreift, unterliegt".[206]) Diesem Satz, den Melchior im Anschluß an die deutsche Praxis aufstellt, ist zuzustimmen. Er zeigt klar, daß die Anerkennung eines ausländischen Staatsaktes (sei des ein Akt der Verwaltung oder der Gerichtshoheit) nichts anderes ist als die unmittelbare Folge davon, daß fremdes Recht angewendet wird (in diesem Falle die lex causae), daß also überhaupt Kollisionsnormen vorhanden sind. Die Anerkennung fremder Urteile, die das deutsche Recht in § 328 ZPO. regelt, macht zwar von der Maßgeblichkeit der lex causae eine Ausnahme.[207]) Aber auch die Anerkennung ausländischer Urteile betrifft die Grundfrage des JPR., inwieweit die lex fori Rechtsakte des Auslandes anerkennt. Die Ausnahme hat deshalb ihre innere Berechtigung, weil die Rechtskraft und das, was mit ihr zusammenhängt: ihr Inhalt und Umfang, die Zeit ihres Eintritts, ihre Grenzen, ein Institut des Prozeßrechtes ist und sich daher nicht nach der lex causae, sondern der lex fori richtet, die am Ort und zur Zeit ihres Eintritts in Geltung war.[208])

Eines besonderen Rechtfertigungsggrundes, wie ihn die „théorie des droits acquis" gibt, bedarf es also auch für die Anerkennung fremder Staatsakte nicht. Den Rechtfertigungsgrund liefert allein das Kollisionsrecht. Es stellt durch sein Dasein die Verpflichtung auf, solche Akte im Inland anzuerkennen.[209])

---

[204]) s. oben S. 22.

[205]) Vgl. Raape, Art. 22 A I, C I, II. — Auch die Anerkennung einer ausländischen Vormundschaft, die sich aus Art. 23 EG. herleiten läßt (Raape, Art. 23, B I), schließt die Anerkennung eines ausländischen Staatsaktes in sich.

[206]) Melchior, S. 309, 311; vgl. auch Neumeyer, S. 10.

[207]) Melchior, S. 311.

[208]) Rosenberg, § 155, II, vor 1; § 154 II, 4a.

[209]) Das gleiche gilt für andere Staatsakte, z. B. für solche, die einem ausländischen Konkursverfahren angehören. Darüber Melchior, S. 316 ff. (Aufzählung von sonstigen Staatsakten ebenda, S. 309, 318 ff.). Pillet behandelt die Wirkungen eines ausländischen Konkursverfahrens unter den Gesichtspunkt des Grundsatzes von dem droits acquis: So Principes, S. 550 ff., Théorie gén., S. 501, 529.

c) Anerkennung unbekannter Rechtsinstitute durch die lex fori.

Selbst ein so scharfer Gegner Pillets wie Wigny sieht in der Nichtanerkennung solcher fremden Rechtsinstitute, die das inländische Recht nicht aufweist, einen Rechtssatz, der sich unmittelbar aus der „théorie des droits acquis" ergibt und sich nicht aus den Regeln des eigentlichen Gesetzeskonflikts erklären läßt.[210])

So ist es z. B. fraglich, ob ein deutsches Gericht auf die Trennung ausländischer Ehegatten von Tisch und Bett, wie sie deren Heimatrecht (Art. 17 EG.) vorschreibt, erkennen kann, oder ob es einem gemäß französischem Recht erworbenen Vertragspfand die Anerkennung versagen muß.[211]) Kann die Nichtanerkennung dieser im Ausland erworbenen Rechte durch das Prinzip, das Pillet aufgestellt hat, begründet werden? Die Antwort lautet: Nein.

Der deutsche Richter hat im ersten Falle zunächst zu prüfen, nach welchem fremden Gesetz die Trennung von Tisch und Bett zu erfolgen hat. Er muß zu diesem Zwecke die deutsche Kollisionsnorm suchen, die für den Tatbestand „Trennung von Tisch und Bett" die staatliche Beziehung gibt, welche den Grund für die Anwendung des fremden Rechts enthält. Eine solche Kollisionsnorm wird er sowohl im EG. als auch im nichtgeschriebenen deutschen JPR. vergebens suchen. Das deutsche JPR. (Art. 17 EG.) kennt zwar neben dem Begriff der „Scheidung" den der „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" (Art. 17, Abs. 4, EG.; § 1586 BGB.); dieser ist jedoch grundsätzlich etwas anderes als die „Trennung" des romanischen Rechts.[212]) Der deutsche Richter kommt also gar nicht zur Anwendung des fremden Rechts, weil er auf Grund einer logisch früheren Erwägung sein eigenes Recht, die deutsche Kollisionsnorm, auf den betreffenden Tatbestand nicht anwenden kann. Diese logisch frühere Erwägung ist nichts anderes als das, was die Lehre des JPR. die Qualifikation nach der lex lex fori nennt.[213]) Dem im Ausland erworbenen Recht wird in

---

[210]) Wigny, S. 35 ff.: „Tout n'est pas fini quand on a découvert la loi compétente. Reste à savoir, si le droit régulièrement acquis sera reconnu."

[211]) Für den ersten Fall: RGZ. 55, S. 345 ff.; Melchior, S. 78; Raape, Art. 17 B IV 3; für den zweiten: Lewald Nr. 246 (u. 35). Für Pillet und seine Anhänger gibt es ein wohlerworbenes Recht auf Scheidung: vgl. insbesondere Niboyet, Répertoire, no. 68 ff., 73 ff.,; dagegen Frankenstein, S. 136 ff.; Raape, S. 371; Arminjon, Recueil, no. 95 ff.

[212]) RGZ., a.a.O.

[213]) Besonders klar Melchior, S. 122 u. S. 123 zu Anm. 3: „Die erste Gedankenoperation des Richters ist die unter Zugrundelegung seines

einem solchen Fall also nicht deshalb die Wirksamkeit versagt, weil es von sich aus diese Wirkung nicht entfalten kann, sondern weil die deutsche Kollisionsnorm fehlt, die auf das für den Erwerb zuständige fremde Gesetz hinweist. Der Richter gelangt bei der rechtlichen Beurteilung des Tatbestandes gar nicht so weit, die Wirksamkeit des Rechtserwerbs nachzuprüfen; bereits die Qualifikation des Rechtsbegriffes „Trennung von Tisch und Bett", die er nach der lex fori vorzunehmen hat, verbietet ihm die Anwendung irgend einer Kollisionsnorm überhaupt.[214]) Es handelt sich also nicht um die Anerkennung eines droit acquis, sondern um die Anwendung des fremden objektiven Rechts, also um eine Frage, die das eigentliche Kollisionsrecht zum Gegenstand hat.

Bereits Savigny hat das Problem erkannt.[215]) Sein Standpunkt, daß solche Rechtsinstitute von der lex fori zu ignorieren seien, wird heute nicht mehr geteilt. Kahn, und neuerdings Melchior, sind dieser Auffassung entgegengetreten.[216]) Kahn hat auch zuerst darauf hingewiesen, daß die Lösung der Schwierigkeiten nicht eigentlich das IPR., sondern die internationale Rechtsvergleichung bietet.[217]) Seine Meinung, die noch heute in Lehre und Rechtsprechung herrschend ist,[218]) geht dahin, daß eine jede Kollisionsnorm nur auf eine solche Gruppe von fremden Sachnormen Anwendung finden solle, die den heimischen Sachnormen, welche zur Entstehung der Kollisionsnorm Anlaß gaben, ihrem Wesen nach „homogen" oder „kommensurabel" seien.[219]) Die Kollisionsnorm gelte nur für einen solchen Kreis von Sachnormen, die der präjudiziellen Vorstellung, die sich der Gesetzgeber von ihrem Geltungskreis gemacht habe, „einigermaßen" entspreche.[220]) Melchior

---

eigenen IPR. erfolgende Feststellung, auf welche Fragen es ankommt. Diese Fragen müssen. . . . . soweit die Konfliktsnormen (ergänze: der lex fori) Begriffe verwenden, die im inneren Recht des Richters vorkommen, unter Berücksichtigung des inneren Rechts des Gerichts gestellt werden". Ebenso Nußbaum, S. 48.

[214]) So insbes. Melchior, S. 76 ff. Dort auch eine Aufzählung der Fälle, in denen deutsche Kollisionsnormen für Tatbestände, die Auslandsrecht unterworfen sind, fehlen.

[215]) System VIII, S. 33 ff.

[216]) JJ. 30, S. 134 ff.; JJ. 40, S. 70 ff.; Melchior, S. 77.

[217]) Kahn, a.a.O. und NZ. 10, S. 103 ff.; Raape, S. 53; Lewald Nr. 245.

[218]) Melchior, S. 76 ff.; Gutzwiller, JPR., S. 1600, Anm. 5 u. die dort mitgeteilte Rechtsprechung. Lewald Nr. 246; RGZ. 45, 278; SA. 31 Nr. 194; Deike, Rspr. 1930, Nr. 51. Ebenso die französische Literatur und Praxis bei Niboyet, Manuel, S. 452 u. 457 ff.; Répertoire, Nr. 57 ff., 95 ff.

[219]) Kahn, NZ., a.a.O., S. 104; JJ. 30, S. 136.

[220]) Kahn, JJ. 40, S. 75.

betont noch, daß nur da, „wo eine Subsumierung unter unsere Kollisionsregeln schlechterdings unmöglich ist", das im Ausland erworbene Recht durch die lex fori nicht anerkannt werden dürfe.[221]) Dieser Standpunkt ist richtig; denn er ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Dasein des JPR., dessen Aufgabe es ist, fremdes Recht auf Rechtsverhältnisse, die ihm unterworfen sind, möglichst umfassend zur Anwendung gelangen zu lassen. Zu diesem Ergebnis gelangt man aber wiederum ohne die Hilfe der „théorie des droits acquis"; sie hat auch hier keine selbständige Bedeutung. Das wird mit besonderer Deutlichkeit aus der eben angeführten Stelle Kahns (JJ. 40, S. 75) ersichtlich, in der er von der präduziellen Vorstellung spricht, die sich der Gesetzgeber gemacht habe. Dieselbe präjudizielle Erwägung muß auch der Richter anstellen. Er muß die Homogenität von inländischer Sach- und Kollisionsnorm und ausländischer Sachnorm festgestellt haben, ehe er das ausländische materielle Gesetz anwenden und das im Ausland erworbene Recht durchsetzen kann. Die französische Theorie trägt zur Lösung dieser Schwierigkeiten nichts bei; sie erweist sich auch hier als unbrauchbar.[222])

d) Der ordre public.

Die Nichtanwendung des fremden Rechts, bezw. die unbedingte Anwendung der lex fori, die der ordre public zur Pflicht machen kann, darf nicht als Ausnahme des Grundsatzes, daß die wohlerworbenen Rechte geschützt werden sollen, angesehen werden. Diese Auffassung vertritt allerdings die Mehrzahl der französischen Schriftsteller, selbst ein Gegner dieser Theorie wie Wigny.[223]) Die Geltung des ordre public wird vielmehr durch Rechtssätze bestimmt, die der Ausfluß eines gleichgeordneten und

---

[221]) Melchior, S. 78.

[222]) Die hier behandelten Fragen stehen nicht in Verbindung mit dem Geltungsbereich des ordre public. Der ordre public der lex fori, so wie ihn das RG. (RGZ. 40, S. 300) bestimmt, kann berührt werden, wenn es sich um die Durchsetzung eines der lex fori unbekannten Rechtsinstituts dreht, aber er muß es nicht. Art. 30 EG. greift dann z. B. ein, wenn die Anerkennung einer polygamen Ehe verlangt wird, oder in dem Fall Deike, Rspr. 1930 Nr. 11. So auch Melchior, S. 77;. Arminjon, Recueil no. 95. Anders Nußbaum, S. 61 im Anschluß an Savigny, a.a.O., Lewald, Nr. 246, i. V. mit 35; und RGZ. 80, S. 129. Auch die französische Literatur läßt eine grundsätzliche Trennung vermissen: insbes. Wigny, S. 36; vgl. a. Niboyet, Répertoire No. 63, 57, 95.

[223]) Wigny, S. 37 ff. — Zu der im Text ausgesprochenen Ansicht scheint sich Niboyet, Manuel, S. 459 zu bekennen.

gleichbedeutenden Prinzips sind und einschränkend neben die grundsätzlich gebotene Anwendung des fremden Rechts treten. Beide Prinzipien haben gleiche Kraft und stehen auf dem Gebiete des JPR. in stetem Kampf miteinander. Im konkreten Fall wird der ordre public bei Tatbeständen, die „der Natur der Sache" nach ausländischem Recht unterworfen sind, die Anwendung des heimischen Rechts dann erzwingen, wenn dieser Tatbestand eine genügend intensive Beziehung zum Inland hat.[224]) Die französische Lehre ist im Ergebnis der gleichen Auffassung, wenn sie auch dem ordre public nach Wesen und Umfang eine ganz andere Bedeutung einräumt als die deutsche.[225])

§ 12. Der Grundsatz Pillets ist auch für das Zusammentreffen von zeitlicher und örtlicher Rechtskollision bedeutungslos.

Zwei in Berlin ansässige Italiener haben in Berlin vor 1900 die Ehe geschlossen; ein Berliner Gericht hat nach 1900 die Güterrechtsverhältnisse der beiden Ehegatten zu beurteilen. In diesem Falle ist nicht nur fraglich, welches örtliche Recht zur Anwendung gelangt, sondern es bestehen auch Zweifel darüber, welche Rechtsordnung in zeitlicher Hinsicht zur Herrschaft berufen ist; es liegt also ein „doppelter Grenzfall"[226]) vor. Die Schwierigkeiten werden größer, wenn sowohl die Kollisionsnormen als auch die anzuwendenden Sachnormen gewechselt haben. Der Richter kann dann in die Lage kommen, eine Übergangskollisionsnorm, eine Kollisionsnorm und eine Übergangssachnorm berücksichtigen zu müssen, bevor es ihm möglich ist, den Tatbestand auf Grund der zuständigen Sachnormen zu beurteilen.[227])

Die Entscheidung dieser „doppelten Grenzfälle" könnte, so sollte man meinen, durch die folgende Fragestellung erleichtert werden: Hat (in dem obigen Falle) der italienische Ehegatte ein wohlerworbenes Recht darauf erlangt, in seinen güterrechtlichen Verhältnissen nach den Bestimmungen behandelt zu werden, die

---

[224]) Lewald, Nr. 38 sub 3: „Relativität" des ordre public; Gutzwiller, JPR., S. 1576 ff.; Nußbaum, S. 64; Raape, Art. 30 D. III, 3 u. S. 14. Dagegen Klein, ArchbürgR. 29, 231 ff.

[225]) Vgl. z. B. Niboyet, Répertoire, Nr. 36 (s. a. oben, S. 21).

[226]) Raape, S. 42.

[227]) Raape, S. 42; Zitelmann, Verhältnis, S. 200.

für die vor 1900 geschlossenen Ehen gegolten haben? Wir sind geneigt, die Frage unbedenklich zu bejahen. Die Fragestellung scheint also zur Lösung der intertemporalen Probleme, und dadurch mittelbar auch der JPR.lichen, beizutragen, und (in obigem Fall) zu dem Ergebnis zu führen, daß das vor 1900 geltende Recht angewendet werden muß. Sie würde damit dem Gedanken des „quieta non movere", der das intertemporale Recht beherrscht, in vorzüglicher Weise Rechnung tragen.

Das Folgende darf jedoch nicht übersehen werden. Mit dieser Lösung ist bereits eine andere Frage beantwortet, ohne daß sie ausdrücklich erkannt oder aufgeworfen worden wäre, die nämlich, welches die Gründe dafür sind, daß der Ehegatte ein wohlerworbenes Recht darauf hatte, nach dem vor 1900 geltenden Recht behandelt zu werden. Ob ein solches Recht im gegebenen Fall bestand, mag hier dahingestellt bleiben; jedenfalls wird die Lösung nicht immer derart auf der Hand liegen wie hier. Die Frage, ob das Recht schon vor 1900 ein wohlerworbenes war, hängt vielmehr davon ab, ob das alte Recht nach der Auffassung des neuen Gesetzes über das in Frage stehende Rechtsverhältnis zur Herrschaft berufen war. Erst wenn festgestellt worden ist, daß die Vorschriften des alten Gesetzes für diesen Fall gelten, kann darüber entschieden werden, ob das Recht als wohlerworbenes anzusehen ist oder nicht. Den Willen des neuen Gesetzes zu finden, bleibt also auch hier die erste Aufgabe des Richters.[228]) Es zeigt sich wiederum, wie im JPR., die sekundäre Natur der Fragestellung.

Die hier ausgesprochene Ansicht, findet ihre Bestätigung in der Haltung, die die Wissenschaft und Rechtsprechung zu den „doppelten Grenzfällen" einnimmt. Die Stellungnahme der deutschen Lehre ist allerdings nicht einheitlich. Die Mehrzahl der Schriftsteller hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung[229]) den Standpunkt eingenommen, daß die Kollision zwischen altem und neuem JPR. nach denselben Grundsätzen zu schlichten sei, wie die Kollision zwischen altem und neuem Privatrecht, also vor allem nach den Vorschriften des EGBGB.[230]) Zitelmann hingegen vertritt die Auffassung, daß diese Bestimmungen zwar nicht unmittelbar angewandt werden dürften, daß ihre Anwendung aber

---

[228]) Zitelmann, Geltungsbereich, S. 232 ff. Vgl. oben, S. 33 f.
[229]) Angeführt bei Melchior, S. 65, Anm. 1, Lewald, Nr. 5.
[230]) So Melchior, a.a.O.; Lewald, a.a.O.; Nußbaum, S. 45; Habicht, Zusammentreffen, S. 407 ff. Ganz anders u. verfehlt nur Niedner, in Recht 1900, S. 250 ff.

durch Analogie geboten werde.[231]) Wiederum eine andere Stellung nimmt Kahn ein,[232]) und ihm folgend Raape[233]): Die Lösung der intertemporalen Frage verdiene dann nicht den Vorrang vor der JPR.lichen, wenn der zu beurteilende Tatbestand vor Inkrafttreten des neuen Kollisionsrechts keinerlei rechtliche Beziehungen zu dem inländischen Recht gehabt habe. Die Rechtslage sei aber eine andere, wenn das bisherige Inlandrecht das Rechtsverhältnis „ergriffen und geprägt" habe.[234]) [235])

Zu diesen verschiedenen Auffassungen der deutschen Theorie soll hier nicht kritisch Stellung genommen werden. Mögen die Ansichten im einzelnen auch noch so sehr voneinander abweichen, so weisen sie doch alle eine weitgehende innere Übereinstimmung auf, die die genannten Schriftsteller auch mehr oder minder ausdrücklich aussprechen. Es ist dies einmal der grundsätzliche Vorrang der intertemporalen Frage vor der JPR.lichen (dies ist auch Kahns Meinung) und die scharfe Trennung der beiden Probleme. Es ist dies zweitens die ausnahmslose Lösung der intertemporalen Fragen nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung. Insbesondere Kahn leitet seine Auffassung aus Erwägungen ab, die diesem Prinzip zugrundeliegen, und führt dabei aus, daß es „eine direkte Zerstörung erworbener Rechte" bedeute, wolle man die alte Kollisionsnorm auch dann unbeachtet lassen, wenn sie auf das inländische Recht verwiesen habe.[236]) Am klarsten hat die Verknüpfung mit dem Grundsatz der Nichtrückwirkung Zitelmann ausgesprochen. Er macht für seine Ansicht geltend, daß die rücksichtslose Anwendung der neuen Kollisionsnorm zu demselben Ergebnis

---

[231]) Verhältnis, S. 200 ff., insbes. S. 202.

[232]) Kahn, JJ. 43, S. 310 ff. Frankensteins Ausführungen (S. 241 ff.) decken sich in manchen Punkten — namentlich in den praktischen Endergebnissen — mit denen Kahns. Da sie jedoch eng mit seiner theoretischen Grundeinstellung (s. o. S. 9) zusammenhängen, erforderte eine Kritik seiner Ausführungen eine ausführliche kritische Würdigung seines Systems überhaupt; es soll daher auf sie verzichtet werden.

[233]) Raape, S. 43; so auch Habicht, JPR., S. 38; ähnlich Neumeyer, § 14.

[234]) Kahn, a.a.O., S. 312 u. 313. Auch Lewald (Nr. 245) gebraucht den Ausdruck „Prägung". Hier zeigt sich die Gleichheit der Fragestellung im intertemporalen und im JPR., obwohl in der Sache selbst die weitgehendsten Verschiedenheiten bestehen; vgl. darüber S. 33 f.

[235]) Wenn das auf Grund der Kollisionsnorm gefundene materielle Recht sich zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Tatbestand verwirklicht wurde, und seiner richterlichen Beurteilung geändert hat, so sind die intertemporalen Normen des fremden Rechts von dem Richter der lex fori zu beachten; denn auch das intertemporale Recht ist materielles Recht, auf das die Kollisionsnorm verweist. So auch Melchior, S. 68 ff. (mit abweichender Begründung). Dort S.71 auch über die Änderung des fremden JPR.

[236]) a.a.O., S. 311 ff.

führe, wie die Anordnung rückwirkender Kraft durch das neue Gesetz; sie stelle einen fortgesetzten Eingriff in die vorhandene Rechtslage, in die wohlerworbenen Rechte dar.[237])

Beim Zusammentreffen von zeitlicher und örtlicher Rechtskollision ist es demnach die erste Aufgabe des Richters, die intertemporalen Fragen nach dem Grundsatz von der Nichtrückwirkung zu entscheiden. Erst wenn der Richter dies getan hat, kann er sagen, ob ein wohlerworbenes Recht darauf entstanden ist, nach dem alten Recht behandelt zu werden oder nicht. Der Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte zu schützen sind, hat hier seine eigene mit dem Grundsatz der Nichtrückwirkung in Zusammenhang stehende Bedeutung (vgl. oben § 9). Er weist aber keine innere Verwandtschaft mit dem gleichlautenden Satz des JPR. auf, aus dem gleichen Grunde, aus dem sich die Verschiedenheit der beiden Rechtsgebiete überhaupt ergibt. Die französische Lehre von den droits acquis hilft daher auf keinen Fall zur Lösung der Schwierigkeiten, die aus dem Zusammentreffen von zeitlicher und örtlicher Rechtskollision hervorgehen.

§ 13. Anhang: Besprechung von Einzelfällen nach der Abhandlung „Droits acquis" von Niboyet.

Die praktischen Folgerungen aus dem Grundsatz von den wohlerworbenen Rechten sind von den französischen Autoren immer wieder an Beispielen, die die Rechtsprechung ihres Landes geliefert hat, nachdrücklich erläutert worden. Dies geschah insbesondere von Pillet, welcher der theoretischen Grundlegung seines Prinzips einen zweiten Teil, den er „Hauptanwendungsfälle der Theorie" überschrieb, folgen ließ.[238]) An Vollständigkeit, vor allem in zeitlicher Hinsicht,[239]) wird Pillets Werk noch von Niboyets Aufsatz „Droits acquis" im „Répertoire" übertroffen. Obwohl bereits in den vorangegangenen Kapiteln dargelegt worden ist, daß der Grundsatz theoretisch unbrauchbar und praktisch überflüssig ist, sollen im folgenden an Hand von Niboyets Abhandlung die

[237]) Verhältnis, S. 203 ff.

[238]) Principes, S. 534 ff. Er behandelt insbesondere: Die Anerkennung ausländischer Urteile (s. oben § 11 b); Fragen des Immaterialgüterrechts; Wirkungen des Konkurses und Zwangsvergleichs (s. oben § 11 b); Wechsel der Staatsangehörigkeit und des Domizils (s. oben § 11a).

[239]) Pillets Werk erschien 1903 (der Verfasser starb 1926), Niboyets Aufsatz im Jahre 1929.

kennzeichnendsten Anwendungsfälle der französischen Lehre noch einmal einer kritischen Analyse unterzogen werden. Hierbei wird insbesondere das deutsche JPR. berücksichtigt.[240])

1) (Zu No. 10—13): Scheidung, Feststellung der unehelichen Vaterschaft — droits acquis in einem Lande, das diese Rechtsinstitute nicht kennt; vgl. § 11 c, d.

Eine Scheidung von Ausländern im Ausland könnte in Italien trotz dem Verbot des Art. 148 CC. nach den oben zu § 11 c aufgestellten Grundsätzen oder dann anerkannt werden, wenn sie dem italienischen ordre public nicht widerstreitet. Allerdings lehnen es die italienischen Gerichte ab, ausländische Ehegatten nach ihrem Heimatrecht zu scheiden.[241]) Daß der ordre public sich bei familienrechtlichen Kollisionsfällen besonders stark bemerkbar machen wird, liegt auf der Hand. Das deutsche JPR. trägt dem auch Rechnung, da Art. 17 EG. eine Scheidung nur dann für zulässig erklärt, wenn den Erfordernissen der lex patriae und gleichzeitig der lex fori genügt ist. „Es ist der Gedanke des ordre public in seiner prohibitiven Funktion, der in Abs. 4 seinen Niederschlag gefunden hat. Art. 17, Abs. 4 ist im Verhältnis zu Art. 30 lex specialis".[242])

Genau das gleiche gilt für das Verbot der recherche de la paternité, bezw. die Anerkennung ihrer im Ausland erfolgten Feststellung durch ein französisches Gericht. Das Verbot (§ 340 CC.) ist eine Vorbehaltsklausel des französischen JPR. [243]) Die Anerkennung der im Ausland geschehenen Feststellung bedeutet, daß die Beziehung des konkreten Tatbestands zum französischen Recht nicht so intensiv ist, daß der französische ordre public seine Wirksamkeit entfalten kann.[244])

---

[240]) Die Zahlen No.... beziehen sich auf die betreffenden Nummern der Abhandlung von Niboyet.

[241]) Raape, Art. 17 B IV 3, S. 382.

[242]) Lewald, Nr. 153. Ebenso im französischen Recht: Gutzwiller, CC. S. 815/816.

[243]) Gutzwiller, JPR., S. 1647. Für Benkard, DRZ. 33, a.a.O., ist die Anerkennung der „recherche" in Frankreich ein Anwendungsfall von Pillets Prinzip.

[244]) S. 52, Anm. 224. Über § 340 CC.: Raape, Art. 21, A II 2. — Die im Ausland erfolgte Anerkennung wird sowohl nach deutschem JPR. auf Grund der Kollisionsnorm des Art. 21 EG. (vgl. Raape, Art. 21 G III) als auch nach französischem JPR. auf Grund der lex patriae (Raape, a.a.O., J II; Gutzwiller CC. S. 817) im Inland anerkannt.

2) (Zu No. 14): s. unten 15.

3) (Zu No. 17—19 u. 22—23, 27—28): Keine Anerkennung eines wohlerworbenen Rechts, wenn die Kollisionsnormen der lex fori nicht beachtet sind; vgl. oben S. 40.

Die ausschließliche Maßgeblichkeit der lex fori für die Lösung von Konflikten, die sich in der Vergangenheit ereignet haben — dieses bedeutungsvolle und kennzeichnende Zugeständnis der französischen Lehre an die althergebrachte Theorie des JPR. — ist eine Selbstverständlichkeit. Steht z. B. (vgl. No. 22) die Gültigkeit einer zwischen zwei in Deutschland domizilierten Engländern in Deutschland geschlossenen Ehe vor einem deutschen Gericht in Frage, so muß den materiellen Erfordernissen der lex patriae, also des englischen Rechts, genügt sein, damit die Gültigkeit der Ehe anerkannt werden kann (Art. 13 EG.). Sind diese nicht erfüllt, so ist nach deutschem Recht keine Ehe zustandegekommen, und es können keine Wirkungen aus ihr hergeleitet werden, selbst wenn nach englischer Auffassung (Personalstatut: lex domicilii) die Ehe gültig geschlossen worden wäre.[245]) Im konkreten Fall läßt allerdings das deutsche Recht den Renvoi zu (Art. 27 EG.)[246]) und schaltet damit ein solches Ergebnis aus. Die unbedingte Beachtung der lex patriae und die Nichtachtung der lex domicilii (abgesehen vom Renvoi) ist also nicht eine Folgerung aus dem Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte, sondern ergibt sich mit Notwendigkeit schon aus der Anwendung der eigentlichen Kollisionsnorm als einer Vorschrift des deutschen Rechts in Verbindung mit der Erwägung, daß der Richter die Anwendungsnormen seines Landes und nur sie zu beachten hat.[247])

Die Anerkennung von Ehehindernissen eines ausländischen Rechts (z. B. des impedimentum disparitatis cultus) und ihrer Wirkungen (impedimentum impediens oder dirimens) ergibt sich ebenfalls unmittelbar aus der Bestimmung, die für die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung die Anwendung der lex patriae gebietet (Art. 13, EG.),[248]) also einer eigentlichen Kollisionsnorm.

---

[245]) Über solche (allerdings infolge Formmangels) „territorial begrenzt gültigen" Ehen: Lewald, Nr. 114 ff.; vgl. Raape, S. 10; Arminjon, Recueil, no. 89, 91 f.

[246]) Raape, Art. 13 E I, S. 258 f.

[247]) Allgemein anerkannt: Enneccerus, § 58, Anm. 6; Frankenstein, S. 31; Gutzwiller, JPR., S. 1551, Neumeyer, S. 4 u. 5; Kahn, JJ., 40, S. 20 ff.; Raape, S. 51 u.a.m.

[248]) Lewald, Nr. 108 ff.; Raape, Art. 13 A II 3a.

Ebenso muß, wenn eine im Ausland erfolgte Scheidung nach deutschem JPR. anerkannt werden soll, das Heimatrecht des Ehemanns zur Zeit der Klageerhebung die Scheidung gestatten. Dies schreibt wiederum bereits die Kollisionsnorm des Art. 17, Abs. 1, EG. vor, nicht erst der Grundsatz von den wohlerworbenen Rechten. Auch hier ist die anderweitige Regelung eines ausländischen JPR. für den deutschen Richter grundsätzlich (vgl. aber Art. 27 EG.) unbeachtlich;[249]) ob der ausländische Richter eine in Deutschland ausgesprochene Scheidung anerkennen darf oder nicht, hat den deutschen Richter nicht zu kümmern.[250]) Fragen ähnlicher Art tauchen auf, wenn das Erbstatut der beiden Rechte, die in einem konkreten Fall anwendbar sein können, nicht das gleiche ist (z. B. lex patriae und lex rei sitae), und beide auf verschiedene Rechtsordnungen hinweisen (vgl. No. 23). Die Erbfolge nach einem Franzosen, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, in Bezug auf ein in Deutschland liegendes Grundstück richtet sich, gemäß dem Prinzip der Nachlaßeinheit, welches das deutsche JPR. beherrscht,[251]) nach französischem Recht. Das französische JPR. würde denselben Tatbestand auf Grund des umgekehrten Rechtssatzes (Art. 3, Abs. 2, CC.: Spaltung des Nachlasses) [252]) nach deutschem materiellen Recht beurteilen. Darauf hat jedoch wiederum der deutsche Richter grundsätzlich nicht zu achten;[253]) er hat lediglich das französische materielle Recht seiner Entscheidung zugrunde zu legen, gleichviel ob eine Bestimmung des deutschen BGB. ihn zu einem anderen Ergebnis führen würde [254]) — und zwar infolge Anwendung der deutschen Kolli-

---

[249]) Das ist wenigstens die grundsätzliche Regelung des deutschen JPR. (die aber von manchen Ausnahmen durchbrochen wird: Abs. 3, 4 v. Art. 17; Haager Abkommen, Art. 1, 8): Vgl. Lewald, Nr. 154, 156 ff. Ähnlich das französ. JPR.: Gutzwiller, CC., S. 815.

[250]) Raape, Art. 17 F III.

[251]) Lewald, Nr. 349.

[252]) Gutzwiller, CC., S. 819, 820; Raape, Art. 27 G III 1b.

[253]) Allerdings nur dann nicht, wenn er die Rückverweisung ablehnt. Ob dies im vorliegenden Fall zu geschehen hat, ist bestritten; vgl. darüber Lewald, Nr. 352, 353a; Raape, Art. 27 G III 1b; B I 1. — Die französische Praxis und die in Deutschland herrschende Meinung erklären den renvoi des ausländischen Personalstatuts für beachtlich, nicht aber den des ausländischen Sachstatuts. Danach ist für den deutschen Richter hier nach herrschender, aber bestrittener Ansicht der Tatbestand der Rückverweisung gegeben, da der französische Richter in analoger Anwendung des Art. 3, Abs. 2 C C bezüglich der deutschen Grundstücke deutsches Erbrecht anwenden würde (vgl. auch Anm. 252).

[254]) Art. 28 EG. greift hier nicht ein: So Lewald für die Bestimmung gleichen Inhalts des ABGB. (Art. 300): Nr. 359 c; Raape, Art. 28 B IV, VI 1.

sionsnorm (Art. 25 EG.), nicht auf Grund einer besonderen Theorie von den droits acquis.

4) (Zu No. 24, 25 und 76, 77): Siehe oben § 11, b.

5) (Zu No. 33 u. 78—92): Die Frage der (Nicht-) Anerkennung russischer Gesellschaften — ein Problem der droits acquis.

Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen wird grundsätzlich im Inland anerkannt. Nach in Deutschland herrschender Auffassung bestimmt sie sich grundsätzlich nach dem Sitz des betreffenden Verbandes.[255]) Aus diesem Grundsatz folgt ohne weiteres: das, was das „Personalstatut" der juristischen Person über deren gesamte Organisation und über diejenigen Tatbestände bestimmt, die die Beendigung der Rechtsfähigkeit herbeiführen,[256]) ist für den deutschen Richter deshalb beachtlich, weil ihm die deutschen (ungeschriebenen) Kollisionsnormen die Anwendung des Personalstatuts (des „Sitz-Staates") zur Pflicht machen. Das ist also eine Frage des eigentlichen JPR., die sich nicht erst mit Hilfe des neuartigen Grundsatzes von den wohlerworbenen Rechten beantworten läßt.

Die Stellungnahme, die Niboyet (Nr. 79, 82) einnimmt, steht mit den eben dargelegten Grundsätzen durchaus im Einklang. Sie ist aber unmittelbar aus einer Kollisionsnorm abzuleiten. Der Gesichtspunkt des droit acquis verwickelt und erschwert nur klare Gedankengänge.

6) (Zu No. 44—51): droit acquis im Falle des Statutenwechsels; siehe oben § 11 a.

Für den Eintritt der sachenrechtlichen Wirkung ist es erforderlich, daß der Tatbestand, den das alte Sachstatut verlangt, vor dem Statutenwechsel voll verwirklicht worden ist. Daraus ergibt

---

[255]) Das gilt sowohl für das deutsche JPR.: Lewald, Nr. 54; Gutzwiller, JPR., S. 1627; Raape, Art. 10 C 1, B II 3, wie auch für das französische: Gutzwiller, CC., S. 812 f.; Raape, a.a.O., C I 2 c und B II 3.

[256]) Lewald, Nr. 57; Raape, Art. 10 C II (B V). Aus der Anerkennung der ausländischen juristischen Person folgt unmittelbar ihre Parteifähigkeit und die Schranken ihrer Rechtsfähigkeit. Das Heimatrecht bestimmt auch, welche Organe für die juristische Person handeln können, wieweit deren Vertretungsmacht geht, und ob und in welchem Umfang die juristische Person für unerlaubte Handlungen ihrer Organe aufkommen muß. Auch die Mitgliedschaftsrechte usw. (die inneren Verhältnisse der juristischen Person) regeln sich nach ihrem Personalstatut. Über die von Niboyet eingehend behandelte Nationalisierung der russischen Banken: vgl. Raape, a.a.O. u. Art. 30 Q VIII 11. — Alle diese Fragen betreffen das Grundproblem des JPR., inwieweit privatrechtlich erhebliche Rechtsakte, die im Geltungsgebiet eines fremden Gesetzes vorgekommen sind, von der lex fori anerkannt werden. S. darüber o. S. 22.

sich: Fehlt ein Tatbestandsmerkmal, so kann die Wirkung nicht eintreten, selbst wenn die Sache später in ein anderes Rechtsgebiet gelangt, dem das Geschehene zur Herbeiführung der sachenrechtlichen Wirkung genügt. Ist der Tatbestand hingegen erfüllt, so kann ihm seine Wirkung eine lex rei sitae, unter deren Herrschaft die Sache später gelangt und die strengere Erfordernisse aufstellt, nicht mehr nehmen.[257]) Aus dem Kollisionsrecht allein ergibt sich also die Lösung dieser Fragen.

Das kollisionsrechtliche Sachstatut sagt auch darüber aus, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Erwerb von Nichtberechtigten auf Grund des guten Glaubens des Erwerbers wirksam werden kann.[258]) [259])

Das Recht der Flagge ist das Sachstatut der Transportmittel (Schiffe und Flugzeuge)). Ändert sich die Flagge, so kommt es zu einem Statutenwechsel, und es entstehen dieselben Fragen wie bei dem Statutenwechsel einer gewöhnlichen beweglichen Sache.

7) (Zu No. 29, 29 b): Fortsetzung.

Hat eine Ersitzung begonnen und gelangt die Sache vor Ablauf der Ersitzungsfrist in das Herrschaftsgebiet einer neuen Rechtsordnung, so entscheidet zwar das neue Sachstatut darüber, welche rechtliche Bedeutung dem Sachverhalt zukommt, der bis jetzt vorliegt.[260]) Die Frage aber, ob bereits ersessen ist, beurteilt sich ausschließlich nach den Gesetzen des Landes, in dem sich die Sache bei Abschluß des behaupteten Erwerbs befunden hat.[261]) Ist daher die Ersitzungsfrist bis zum Augenblick des Statutenwechsels nicht vollendet, so kann sie nach dem Statutenwechsel, durch den ein neues Sachstatut Geltung erlangt, nicht weiterlaufen: es ist daher überhaupt kein Recht entstanden. Das ist wieder eine Erwägung, die sich nicht erst aus dem Grundsatz von den wohlerworbenen Rechten herleiten läßt, sondern eine solche rein kollisionsrechtlicher Natur, eine unmittelbare Folgerung daraus, daß dem Richter die Anwendung der lex rei sitae auf sachenrechtliche Tatbestände zur Pflicht gemacht ist.

---

[257]) Gutzwiller, JPR., S. 1594 f.; Lewald, Nr. 238. Über Besonderheiten im Falle des Statutenwechsels bei nicht abgeschlossenen Tatbeständen: Nr. 248, insbes. ein dort mitgeteiltes Urteil des OLG. Zweibrücken vom 13. 7. 1898. Vgl. auch Benkard, a.a.O.

[258]) Lewald, Nr. 238 (S. 177); Gutzwiller, a.a.O., S. 1598.

[259]) An den berühmten Artikel 2279 CC. („en fait de meubles, la possession vaut titre") knüpft sich im innerfranzösischen Recht eine Streitfrage, auf die hier Niboyet anspielt. S. darüber Gutzwiller, CC., S. 809.

[260]) Lewald, Nr. 248. Über Art. 2279 CC. s. oben S. 91, Anm. 3.

[261]) Neumeyer, S. 25; Lewald, a.a.O.

8) (Zu No. 52—58, 75): Ordre public im Sachenrecht.

Die Probleme, die der ordre public hervorruft, sind im französischen JPR., soweit es sachenrechtliche Tatbestände betrifft, im wesentlichen die gleichen wie im deutschen.[262]) Die Fälle, die Niboyet als unter den Geltungsbereich des ordre public fallend ansieht, haben wir allerdings unter einem anderen Gesichtspunkt betrachtet: es fehlen die Kollisionsnormen der lex fori, sodaß das fremde Recht nicht angewandt werden kann (oben § 10c). Im Ergebnis unterscheiden sich beide Auffassungen nicht.

9) (Zu No. 59/60): Fortsetzung.

Ob eine Sache als veräußerlich oder als extra commercium stehend zu betrachten ist, bestimmt die lex rei sitae.[263]) Dem Ergebnis Niboyets ist beizupflichten; aber es folgt nicht aus einer Erwägung des ordre public, sondern aus der regelmäßigen Auslegung des Sachstatuts.

10) (Zu No. 61—67): Die Nichtanerkennung fremder „politischer" Gesetze wird durch den Grundsatz von den wohlerworbenen Rechten geboten.

Die Meinung, daß fremde „politische" Gesetze nicht angewendet werden dürfen, hat zuerst Pillet vertreten und darin eine Ausnahme erblickt, die die Geltung des Grundsatzes von den droits acquis einschränke.[264]) In einer RG.-Entscheidung[265]) kehrt dieser Gedanke wieder, wenn von der Wegnahme der Chartreuse-Marke als von der „polizeilichen Maßnahme" eines fremden Staates gesprochen wird, die in Deutschland nicht anerkannt werden dürfe. Die Ansicht Pillets ist aber in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß das deutsche Recht die Anwendung ausländischer „politischer Normen" — schon dieser Begriff allein ist schwankend und unbestimmt — grundsätzlich verbietet. Art. 30 EG. kann allerdings auch solche schädliche Privatrechtswirkungen abwehren, die mittelbar auf der Anwendung des ausländischen öffentlichen Rechts (hier des französischen Gesetzes vom 1. Juni 1901) beruhen.[266]) Es muß vielmehr

---

[262]) Lewald, Nr. 35.

[263]) Lewald, Nr. 237.

[264]) Pillet, Traité, S. 126; Théorie générale, S. 514 ff.; Niboyet, Manuel, S. 440. S. oben Anm. 71.

[265]) RGZ. 69, S. 1 ff.; Melchior, S. 80.

[266]) So Raape, Art. 30 C IV 2; Melchior, a.a.O.; Arminjon, Recueil, no. 85, 98 ff., der sich gegen Pillet wendet. Arminjon gibt allerdings eine andere Begründung: die Anwendung des ausländischen Rechts sei deshalb ausgeschlossen, weil der fremde Staat die extraterritoriale Gel-

von Fall zu Fall geprüft werden, ob die Anwendung eines solchen Gesetzes den heimischen ordre public verletzt. Niboyet hat daher recht, wenn er diese Fragen den Problemen, die der ordre public aufwirft, eingliedert.

11) (Zu No. 68—71, 73—75 b): Droits acquis in Bezug auf Ehe, Scheidung usw. Vgl. darüber § 11a; zu 69 u. 70: insbesondere § 10, S. 40, Anm. 173.

Das Recht, als Ehemann behandelt zu werden (No. 68), ergibt sich aus der maßgeblichen Kollisionsnorm, die von den persönlichen Wirkungen der Ehe handelt (für das deutsche Recht Art. 14, EG.). Erkennt (No. 71) die lex fori die nach ausländischem Recht erfolgte Scheidung auf Grund seiner Kollisionsnormen an,[267]) so hat dies zwangsläufig zur Folge, daß die geschiedenen Ehegatten als nicht mehr verheiratet angesehen werden. Behauptet jemand, nach fremdem materiellen Recht Erbe geworden zu sein, so hängt die Entscheidung darüber, ob er auch im Geltungsgebiet der lex fori als Erbe angesehen wird, davon ab, ob die lex fori des fremde materielle Recht als Erbstatut anerkennt (ob z. B. das deutsche IPR. auf dieses Recht als lex patriae verweist, Art. 25, Satz 1, EG.).[268]) Ist dies der Fall, so hatte der Berechtigte damit auch die Befugnis erlangt, als Erbe behandelt zu werden. Die Frage ist also beantwortet, sobald die Kollision geschlichtet ist. Es ist in diesen Fällen aber nicht erforderlich und daher überflüssig, die internationalrechtlichen Probleme nach dem neuen Gesichtspunkt zu behandeln, ob ein Recht auf Ehe, Scheidung usw. wohl erworben wurde oder nicht.

12) (Zu No. 72): Anerkennung eines im Ausland abgeschlossenen Geschäftes: Durchsetzung eines droit acquis.

Der Satz „locus regit actum" ist eine der allgemeinsten Anwendungsnormen des französischen IPR.[269]) Wenn gemäß der lex loci celebrationis ein im Ausland geschlossenes Geschäft in Frankreich als wirksam angesehen wird, so geschieht dies auf Grund

---

tung des Gesetzes nicht beanspruche. Die Frage betreffe nicht notwendig den ordre public der lex fori; der Begriff des droit acquis führe aber auf keinen Fall zu einer Lösung. Vgl. über diese Ansicht, die auch in Deutschland Anhänger hat: Raape, a.a.O.

[267]) Jedoch: „Von einem wohlerworbenen Recht auf Scheidung kann keine Rede sein." So Raape, Art. 17 B III. Vgl. auch Arminjon, Recueil, No. 81: „L'auteur (Pillet) résoud la question par la question."

[268]) Lewald, Nr. 350 b. Vgl. oben § 13, No. 1 u. 3.

[269]) Vgl. Gutzwiller, CC., S. 807; Raape, FArt. 11 B I; ebenso das deutsche IPR. (Art. 11 Abs. 1, Satz 2 EG.).

einer im französischen JPR. gesetzlich und gewohnheitsrechtlich feststehenden Kollisionsnorm. Das Ergebnis ist also nicht erst von dem Grundsatz von den wohlerworbenen Rechten herzuleiten.[270])

13) (Zu No. 92 b — 96 b): Droits acquis im Falle des Statutenwechsels: „Konflikt im Raum und in der Zeit".

Niboyet erkennt, daß jeder JPR.liche Tatbestand auch ein zeitliches Element in sich birgt. Aber er zieht nicht die von uns aus dieser Erkenntnis abgeleiteten Folgerungen. Die Tatbestände, die er in diesem Zusammenhang als besonders kennzeichnend bespricht, gleichen völlig den von ihm unter No. 29 ff., 44 ff. besprochenen. Es ist nicht ersichtlich, ob er sie einer anderen rechtlichen Beurteilung unterziehen will als jene. Dies wäre auch verfehlt; denn es handelt sich beide Male um Fragen, die den Statutenwechsel zum Gegenstand haben. Das zeitliche Element ist also hier wie dort im selben Ausmaß vorhanden. Hier wie dort liegt ein „Konflikt im Raum und in der Zeit"[271]) vor. Was oben S. 59 f. zur Kritik Niboyets ausgeführt worden ist, gilt daher ebenso hier (vgl. auch § 10 und § 11 a).

14) (Zu No. 97 c — 104) Fortsetzung: Wechsel des Personalstatuts.

Für den Statutenwechsel, den die Änderung der Staatsangehörigkeit oder des Domizils hervorruft, gilt das Gleiche. Niboyet wirft wiederum das Problem des zeitlichen Elements als Bestandteil JPR.licher Normen nur auf, ohne es zu lösen. Es ist bereits oben § 11a ausgeführt worden, daß die Probleme, die sich aus dem Wechsel des Personalstatuts ergeben, ausschließlich mit Hilfe der Konfliktsregeln im engeren Sinne gelöst werden können.

15) (Zu Nr. 105. 114): Die Droits acquis im Falle der Staatensukzession.

Die Veränderung des Staatsgebiets durch Staatensukzession kann JPR.liche Wirkungen haben.[272]) Ein anderes Rechtsgebiet aber (und zwar das VR) beantwortet die Frage, ob ein Folgestaat durch seine Gesetzgebung schrankenlos in die wohlerwor-

---

[270]) Niboyet bezieht sich hier auf einen eigenartigen Satz des innerfranzösischen Rechts: die im Ausland vorgenommenen Akte haben danach, weil sie von einer fremden souveraineté ausgehen, zwar Beweiskraft (force probante), aber keine Vollstreckungskraft (force exécutoire): Gutzwiller, a.a.O. Wie Niboyet auch Benkard, a.a.O. in Bezug auf Art. 11 EGBGB. (Eheschließung).

[271]) Nicht zu verwechseln mit den in § 12 behandelten Fragen!

[272]) Darüber neuestens ausführlich: Melchior, S. 72 ff.

benen Rechte seiner Untertanen, die Staatsangehörige des Alt-Staates waren, eingreifen kann. Der Begriff „wohlerworbenes Recht" hat in dieser Lehre des VR.s die rechtliche Bedeutung von erworbenem subjektivem Vermögensrecht, von Privateigentum. Die Fragestellung lautet also nicht wie im JPR.: werden Rechtsverhältnisse, die der Natur der Sache nach einem fremden Recht (dem des Altstaates) unterliegen, durch die Rechtsordnung des Folge-Staates anerkannt?, sondern: ist der Folgestaat nach den Grundsätzen des VR.s verpflichtet, das subjektive Vermögensrecht des Einzelnen, so wie es bereits unter der Herrschaft des Altstaates bestand, zu gewährleisten? Die weitgehenden Verschiedenheiten, die zwischen JPR. und öffentlichem Recht (VR.) bestehen, sind bereits dargelegt worden.[273]) Der Begriff des wohlerworbenen Rechts in den beiden Rechtsgebieten hat nichts als den Namen gemein.

Besonders deutlich zeigen die Probleme des ungarischen Optantenstreits diesen Unterschied.

16) (Zu No. 115): Die droits acquis im intertemporalen Recht.

Daß Niboyet einer JPR.lichen Abhandlung über den Begriff der droits acquis einen Abschnitt über die „conflits dans le temps proprement dits" hinzufügt, ohne den grundsätzlichen Unterschied zwischen den gleichlautenden Begriffen in den beiden Rechtsgebieten klarzustellen,[274]) ist äußerst kennzeichnend für die französische Lehre, die sich dieses Unterschieds nur ungenügend bewußt wird. Es genügt an dieser Stelle, auf § 9 hinzuweisen, wo die materiellen Verschiedenheiten von JPR. und intertemporalem Recht aufgezeigt worden sind.[275])

[273]) Vgl. oben S. 29 f. u. S. 35.

[274]) Im Répertoire, S. 708, berührt er flüchtig den Unterschied.

[275]) Wie Niboyet aus der französischen, so führt Benkard (a.a.O.) aus der deutschen Rechtsprechung eine große Anzahl von Entscheidungen an, die ihm als Anwendungsfälle des Grundsatzes von Pillet erscheinen. Aus der Fülle der Entscheidungen sei als besonders kennzeichnend für Benkards Ansicht nur die folgende herausgegriffen: RGZ. 132, S. 416: Ein Österreicher heiratete in Rußland eine russische Jüdin. Die Ehegatten nahmen ihren Wohnsitz erst in Graz, dann in Triest, wo sie die italienische Staatsangehörigkeit erwarben, und schließlich in Karlsruhe. Der Kläger verlangt Nichtigkeitserklärung der Ehe (§ 64 ABGB., impedimentum disparitatis cultus). Das RG. gelangte zur Klageabweisung auf Grund von Erwägungen, die Sinn und Zweck der Nichtigkeitsklage zum Gegenstand hatten und die darauf hinausliefen, daß der Richter keine Veranlassung habe, eine Ehe für nichtig zu erklären, die das jetzige Heimatrecht der Ehegatten (das italienische Recht) als gültig ansehe. — Bisher war das Schrifttum der Meinung, daß eine nach der lex patriae nichtige Ehe nicht dadurch gültig werde, daß die Ehegatten

§ 14. Schlußbetrachtung.

Das Ergebnis, das nach den vorangegangenen Darlegungen gewonnen wurde, ist zusammengefaßt das folgende: Die „théorie du respect des droits acquis", so begreiflich sie vom französischen Standpunkt aus sein möge,[276]) ist für das JPR. schädlich, weil sie begrifflich nicht notwendig und praktisch überflüssig ist. Sie ist nicht geeignet, die Schwierigkeiten, die uns auf dem Gebiete des JPR. begegnen, zu lösen oder auch nur zu entwirren; im Gegenteil: an den verschiedensten Beispielen ist gezeigt worden, daß sie lediglich dazu beiträgt, klare Gedankengänge zu verwickeln, die Schlichtung verhältnismäßig einfacher Kollisionsfälle zu erschweren. Der Grundsatz, den Pillet aufgestellt hat, ist — und darin gipfelt auch Arminjons scharfe, aber treffende Kritik[277]) — in Wahrheit ein Pseudo-Prinzip, „une pétition de principe que certains théoriciens du droit international privé présentent comme la clef de toutes les difficultés de notre discipline".[278]) Der Begriff des wohlerworbenen Rechts besagt im JPR. nichts. Er sollte wissenschaftlich noch nicht einmal zur Bezeichnung eines „internationalen Trägheitsgesetzes",[279]) auch nicht als „Wegweiser",[280]) um die Richtigkeit von Entscheidungen im Einzelfall zu überprüfen, verwandt werden. Die Bestimmungen des eigentlichen Kollisionsrechtes (JPR. in engerem Sinne [281])) reichen zur Lösung eines jeden Konfliktfalles aus. Es gilt nur, sie der Natur der Sache gemäß auszulegen. Es besteht zudem und bestand immer schon[282]) die Gefahr, den Begriff des droit acquis im JPR. mit

---

nach Eheschließung eine Staatsangehörigkeit erwarben, bei der sie hätten heiraten können (z. B. Lewald, Nr. 106; Raape, Art. 13 A I 4a). Das RG. begründet jetzt die entgegengesetzte Auffassung. Gleichviel, welcher Entscheidung man zustimmen mag, die Frage betrifft immer die Auslegung einer Kollisionsnorm, des Art. 13 EG.; sie geht in concreto dahin: Ist die Ehe nach dem zuständigen materiellen Recht gültig zustande gekommen oder nicht? Wird die Frage bejaht, so ist damit auch über die Wirksamkeit des Rechts entschieden. Aber erst wenn sie gelöst ist, darf das Recht als „wohlerworbenes" oder „wohlverlorenes" angesehen werden. Die Frage nach dem Gesichtspunkt zu beantworten, daß wohlerworbene Rechte tunlichst geschützt werden sollen, hieße die Lösung postulieren, aber nicht begründen.

[276]) Vgl. oben § 6.
[277]) Précis, S. 277 ff.
[278]) Arminjon, a.a.O., S. 278; ähnlich neuestens: Recueil, no. 64, 106.
[279]) Das, so wie Nußbaum, S. 80, es auffaßt, zweifellos besteht.
[280]) Benkard, oben S. 8, Anm. 1.
[281]) Vgl. Niboyet, oben Anm. 172.
[282]) Vgl. z. B. oben Anm. 51.

den gleichlautenden Begriffen des intertemporalen Privatrechts und des öffentlichen Rechts, denen eine ganz andere Bedeutung zukommt, zu verwechseln.

Ein allgemeingültiger Schlüssel zur Lösung der internationalrechtlichen Probleme, wie ihn uns die französische Theorie bieten will, wird sich nicht finden lassen. Die Lage des Einzelfalls muß uns sagen, was die gerechteste Lösung nach Sinn und Absicht der materiellen Rechtsordnung (der lex fori) und im Geiste der Gesetzesharmonie[283]) ist. Der Begriff des droit acquis wird dabei nicht weiter helfen. Die deutsche Lehre des 19. Jahrhunderts hat sich bereits mit ihm auseinandergesetzt und ihn als im JPR. unbrauchbar verworfen. Er sollte auch jetzt, nachdem ihm die französische Theorie neuen Inhalt und neue Wirklichkeit gegeben hat, aus dem Gebiet des JPR. aufs gründlichste ausgemerzt werden.

[283]) So treffend Kahn, NZ. 10, S. 99; ähnlich Arminjon, a.a.O., no. 106.

Lebenslauf.

Ich bin am 14. Oktober 1909 als Sohn des Kaufmanns Emil Weiller und seiner Ehefrau Johanna, geb. Schott, zu Frankfurt a. M. geboren.

Von 1916—1919 besuchte ich die Vorschule, von 1919—1928 das Wöhler-Realgymnasium zu Frankfurt a. M. Im Frühjahr 1928 bestand ich das Abitur. Sodann studierte ich an den Universitäten in Heidelberg, in Berlin und in Frankfurt a. M. die Rechtswissenschaft. Im Januar 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und war seit Februar 1932 im Vorbereitungsdienste tätig. Im August 1933 wurde ich auf Grund des § 3, Abs.atz 1 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 aus dem Justizdienst entlassen.

Hermann Weiller.